Die Firma des Mußkaufmanns im Konkurs

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der
Friedrich - Alexanders - Universität zu
Erlangen

vorgelegt von

Hans Walter Hollender

Referendar a. D. aus Hamm i. Westf.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1938

Die Firma des Mußkaufmanns im Konkurs

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der
Friedrich - Alexanders - Universität zu
Erlangen

vorgelegt von

Hans Walter Hollender

Referendar a. D. aus Hamm i. Westf.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1938

Dekan: Prof. Dr. jur. August Köhler
Referent: Prof. Dr. jur. Hans Liermann
Tag der mündlichen Prüfung: 28. Mai 1937

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite:

§ 1. Allgemeines über den kaufmännischen Konkurs . 1

§ 2. A. Allgemeiner Teil:

I. Problemstellung. 3

II. Geschichte und ausländisches Recht . . 4

III. Das Firmenrecht in allgemeiner Darstellung. 6

IV. Die Firma in der Anschauung des Handelsstandes. 13

§ 3. B. Besonderer Teil:

Begriff und Wesen der Firma. 14

I. Die Eigen- und Fremdfirma und die Persönlichkeits- und Vermögensrechtstheorie. . . 14

II. Recht an der Firma kann sowohl Persönlichkeitsrecht als auch Vermögensrecht sein . 20

a) Recht an der Eigenfirma ist ein Persönlichkeitsrecht 21

b) Recht an der Fremdfirma ist ein Vermögensrecht 22

III. Die Eigentumstheorie von Ihering . . 30

IV. Die Personenrechtstheorie von Olshausen . 30

§ 4. Die Eigen- und Fremdfirma im Konkurs. . . 32

Literatur.

Adler:	Beiträge zum Firmenrecht in Zschr. f. d. ges. Handelsrecht u. Konkursrecht, begr. v. L. Goldschmidt, Bd. 85, S. 93 ff.
Bertermann:	in Jur. Rundschau, Nr. 20, 1933. S. 228/229.
de Boor:	Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1917.
Binder:	in Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 34 S. 209 ff. „Vermögensrecht und Gegenstand" in ZHR. Bd. 59, S. 1 ff.
Brand:	Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1911.
Breit:	in Jur. Wochenschrift 1926, S. 1963/64.
Cosack:	Lehrbuch des Bürg. Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Jena 1927.
Dernburg:	Die allg. Lehren des Bürg. Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 1. Bd., 1902.
Dernburg:	Pandekten, Bd. 1, 4. Aufl. 1894.
Ditze:	in Zeitschr. f. deutsch. Ziv. Proz. Bd. 49, S. 215 ff. „Firma und Warenzeichen im Konkurs".
Dietzel:	„Das Handelszeichen und die Firma" in Bekkers und Muthers Jahrb. des gem. deutschen Rechts, Bd. 4, S. 237/308.
Droscha:	Ein Beitrag zur Lehre vom Firmenrecht. Diss. Leipzig 1904.
Düringer-Hachenburg:	Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., 1930.
Ehrenberg:	in ZHR. Bd. 28, S. 25 ff.
Endemann:	Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl., Leipzig 1887.
Erlanger:	Über Ursprung und Wesen der Firma. Diss. Tübingen 1892.
Entwurf	eines Handelsgesetzbuches und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897.

Finger:	Kommentar zum Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1926.
Fricke:	Das Wesen des Firmenrechts. Diss. Göttingen 1926.
Gareis:	Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes in Buschs Arch. Bd. 35, S. 185 ff.
Gareis:	Das deutsche Handelsrecht, Lehrbuch, 8. Aufl., Berlin 1909.
Gierke, v. Jul.:	Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 3. Aufl., Berlin 1929.
Gierke, v. Jul.:	in ZHR. 100. Bd., S. 305 ff. „Reform des deutschen Firmenrechts".
Gierke, v. Otto:	in dem system. Handb. d. Rechtswissenschaft, herausgegeb. v. Binding, 2. Abt., 3. Teil, 1. Bd., Leipzig 1895.
Goldmann:	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1901.
Hahne:	Das Namensrecht, Diss. Erlangen, 1910.
Ihering, v.:	Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung in Jahrb. f. d. Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatr. Bd. 23, S. 155 ff.
Jaeger:	Kommentar zur Konkursordnung, 6/7. Aufl., Berlin 1931.
Keysner:	in ZHR. Bd. 51, S. 296.
Koch:	Der Rechtsschutz der Firma. Diss. Leipzig 1903.
Kohler:	Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884.
Kohler:	Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.
Lehmann:	Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1912.
Lehmann-Ring:	Das Handelsgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, Bd. I, 2. Aufl., 1914.
Locher:	Das gesamte deutsche Recht in system. Darstellung, herausgegeben v. Stammler, Teil 5: Handels-, Wechsel- und Seerecht.
Makover:	Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl., 1906.
Marx:	Firmenrechtliche Grundbegriffe, München 1912.
Mentzel:	Kommentar zur Konkursordnung, 4. Aufl., 1932.

Meyer, Felix: in Leipz. Zeitschr. 1910, Nr. 1, S. 60 ff.

Meyer, Herbert: Sittenwidrige Verlagsverträge. Leipzig 1926.

Mommsen: Die Haftung des Firmenübernehmers für die Firmenschulden und die Behandlung dieser Kontroverse Seitens des Leipz. Oberhandelsgerichts, in Buschs Arch. Bd. 32, S. 201 ff.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928.

Neufel-Schwarz: Komm. zum Handelsgesetzbuch, 1. Bd., Berlin 1931.

Oertmann: Kom. zum Bürgerl. Gesetzbuch, allg. Teil 3. Aufl., 1927.

Olshausen: Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht, Berlin 1900.

Obrist: Die Firma nach dem Handelsgesetzbuch unter Berücksichtigung des Schweizerischen Obligationenrechts. Diss. Leipzig 1905.

Opet: in ZHR. Bd. 49, S. 51 ff. „Beiträge zum Firmenrecht".

Pisko: in Handbuch des ges. Handelsrechts, herausg. v. Ehrenberg, 2. Bd., 1. Abt.

Püttgen: Gehören das Firmenrecht und das Warenzeichenrecht zu den vererblichen Vermögensrechten, sind sie insbes. Bestandteile der Konk.-Masse? Diss. Rostock 1906.

Ritter: Kom. zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., München 1932.

Schmidt: Handelsgesellschaften in deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters. In Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. 1883.

Schlupp: Rechtsvergleichende Studien zum Firmenrecht, Diss. Jena 1914.

Siegmund: Ist das Schweizerische Firmenrecht einer Reform bedürftig, und wenn ja, in welchem Sinne? In Zschr. f. Schweizer. Recht Bd. 38, S. 563 ff.

Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. In Arch. f. bürg. Recht, Bd. 28, S. 173 ff.

Staub: Kommentar zum HGB., Bd. 1, 8. Aufl. 1907 und 14. Aufl., 1932, Berlin.

Staudinger: Komm. zum Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 9. Aufl., 1925.

Streißler:	Das Recht des Ungreifbaren. Berlin 1932.
Sydow-Busch:	Die Konkursordnung mit Erläuterg. 1932.
v. Tuhr:	Der allg. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts in Binding, system. Handb. der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 1, 1910.
Ulsamer:	Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, Diss. München 1910.
Warneyer:	Handkommentar zur Konkursordnung. Berlin 1932.
Wieland:	in System. Handb. d. deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abtlg. 1. Teil, 1. Band. München 1921. (herausgegeben von Binding).
v. Wilmowski:	Die deutsche Reichskonkursordnung. Berlin 1906.
Windisch:	Das Wesen der Handelsfirma nach heutigem deutschen Recht. Diss. Leipzig 1907.
Wißmann:	Die Veräußerung von Handelsgeschäften durch den Konkursverwalter unter bes. Berücksichtigung des Firmenrechts. Diss. Göttingen 1930.
Wolff, Theodor:	Die Konkursordnung. Berlin 1900.

§ 1.

Allgemeines über den kaufmännischen Konkurs.

Alles, was vom Konkursverfahren erfaßt wird und damit Konkursmasse ist, bestimmt § 1 der Konkursordnung. Danach umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Unter Vermögen[1] hat man dabei nach herrschender Auffassung[2] den Inbegriff der einzelnen geldwerten Rechte des Gemeinschuldners zu verstehen. Sinngemäß wird das Vermögen des Gemeinschuldners nur insoweit getroffen, als es verwertbar[3] erscheint. Auch auf die nur möglicherweise verwertbaren Gegenstände des Gemeinschuldners erstreckt sich die Konkursbeschlagnahme, wenn sie der Zwangsvollstreckung zugänglich sind. Es fallen aber nur die Vermögensgegenstände in die Konkursmasse, die vor der Konkurseröffnung dem Einzelzugriff der Gläubiger zugänglich gewesen wären[4]. Welche Gegenstände hierunter fallen, bestimmen die einschlägigen Paragraphen der Zivilprozeßordnung. Nach § 851 ZPO. sind aber nur solche Vermögensgegenstände der Zwangsvollstrekkung und damit dem Konkursverfahren unterworfen, bei denen eine Übertragung möglich ist.

Nach der Regel: eine Person, ein Vermögen, ein Konkurs[5] fällt das g e s a m t e Vermögen, das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner gehört, der Konkursmasse anheim. Ausgeschlossen ist damit ein Teilkonkurs. Gerade beim Kaufmann ist dies von besonderer Bedeutung; denn ein Kaufmann pflegt durch seine Buchführung sein Handelsvermögen von seinem sonstigen Vermögen scharf zu trennen. Diese Sonderung der Vermögensmassen hat aber nur wirtschaftlichen, keinen rechtlichen Wert[6]. Selbst eine Aufteilung seines Handelsvermögens in verschiedene selbständig betrie-

---

[1] Vermögen bedeutet nach § 1 KO. das Aktivvermögen des Gemeinschuldners. Jaeger, Kom. zur KO., Anm. 4 zu § 1 KO.

[2] Binder in Arch. f. bürg. Recht, Bd. 34, S. 251 u. in ZHR. Bd. 59, S. 20. Dernburg Pandekten, § 22 Nr. 1; ders. S. 50 in „Die allg. Lehren des Bürgerl. Rechts d. D.Reichs u. Preußens.

[3] RGZ. Bd. 60/109.

[4] Mentzel, Kom. zur KO., Anm. 1 zu § 1 KO.

[5] Jaeger, a.a.O., Anm. 64 zu § 1.

bene Handelsgeschäfte bedingt keine Ausnahme von diesem Grundsatz[7]. Die Privatgläubiger können sich an das Geschäftsvermögen halten, wie auch umgekehrt die Geschäftsgläubiger sich an das Privatvermögen halten können, da es sich um den gleichen Schuldner handelt.

Die Bestimmungen der KO. in § 134 Z. 1[8], daß das Handelsgeschäft im ganzen veräußert werden kann, erscheint insofern auffällig, als daraus entnommen werden könnte, daß der Gesetzgeber das Handelsvermögen des Gemeinschuldners dessen übrigem Vermögen nicht gleichsetzen wollte. Dies ist aber nicht der Fall. Die angezogene Bestimmung erklärt sich vielmehr aus dem Charakter des Handelsgeschäfts, das nicht eine Sache oder ein Recht ist, sondern ein Inbegriff von Vermögenswerten rechtlicher und tatsächlicher Art[9]. Da es als solches der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt, würden bei der Einzelzwangsvollstreckung wertvolle Bestandteile der Konkursmasse verloren gehen. Um eine Ausnutzung dieser Werte zu ermöglichen, kann das Handelsgeschäft als Ganzes im Konkurs veräußert werden.

Zu trennen von diesem allgemeinen Verbot ist der Sonderkonkurs. Er ist nur zulässig in den gesetzlich bestimmten Fällen[10]. Die Besonderheit des Sonderkonkurses gegenüber dem Gesamtkonkurse liegt darin, daß nur eine Sondermasse des Schuldnervermögens einer Sonderklasse persönlicher Gläubiger zur gemeinschaftlichen Befriedigung dient[11]. Das gesamte übrige Vermögen des Gemeinschuldners bleibt hierbei vom Konkursverfahren unberührt.

---

[6] Für Steuerr. dagegen ist die Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Vermögen v. Bedeutung. ROHG. Bd. 11/151.

[7] RGSt. 5/407; OLG. Hamburg in ZHR. 40/442.

[8] Siehe ferner §§ 117, Abs. 2; 129 Abs. 2; 130, 132 KO.

[9] RGZ. 68/51: „Ein Handelsgeschäft ist nicht eine Sache oder ein Recht, sondern ein Inbegriff von Vermögensgegenständen der verschiedensten Art. Es umfaßt körperliche Sachen, Forderungen, sonstige fest umgrenzte, in sich geschlossene, subjektive Rechte, aber auch rein tatsächliche Beziehungen, wie Bezugsquellen, Geschäftsgeheimnisse, Kundschaft und dergl., die sich an den Namen des Inhabers oder an die besondere Benennung des Unternehmens knüpfen und die unter Umständen, weil gerade sie die Hoffnung auf die Möglichkeit gewinnbringenden Fortbetriebes des Geschäftes rechtfertigen, den Hauptwert des Geschäftes darstellen." Ebenso RGZ. 70/228; Jaeger, a.a.O. Anm. 2 zu § 134 KO. Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, § 25, Anm. 2; Cosack, Lehrb. d. bürg. Rechts, § 18. A.A.: Pisko, in Ehrenberg, Bd. 2, S. 209; Wieland im syst. Handb. d. d. Rechtswiss., Bd. 1, S. 239.

[10] Sonderkonkurs ist zugelassen über das Vermögen einer oHG. und einer Kom.Ges. (§§ 209—212 KO.), über einen Nachlaß (§§ 214ff. KO.) und über das Gesamtgut bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 236 KO.)

[11] Jaeger, a.a.O., Anm. 64 zu § 1 KO.

§ 2.

Allgemeiner Teil.

I. Problemstellung.

Mit der fortschreitenden und ständig sich verbreiternden Grundlage des Handelsverkehrs gewinnt ein Problem aus dem Konkursrecht an Bedeutung, dessen rechtlicher Inhalt noch keineswegs die Übereinstimmung aller interessierten Kreise gefunden hat, das Problem nämlich der Firma eines Kaufmannes im Konkurs. Sedes materiae sind die Paragraphen 17, 18, 22, 23 HGB.

Gemäß § 17 HGB. ist die Firma eines Kaufmannes der Name, unter der er im Handel seine Geschäfte abschließt und seine Unterschrift abgibt. Nach allgemeiner Lehrmeinung liegt in den Worten dieser Gesetzesvorschrift „Firma eines Kaufmannes ist der Name" grundsätzlich die rechtliche Gleichsetzung des Firmenrechtes mit dem Namensrecht[1] einer Person[2]. Dies hat zur Folge, daß das Firmenrecht wie das Namensrecht als Bezeichnung einer Person aus den Vermögensrechten ausscheidet und damit der Konkursmasse entzogen ist. Infolge der im gleichen Sinne geübten Rechtsprechung des Reichsgerichts[3] hat diese Auffassung von der Firma ihren rechtlich und praktisch bedeutsamen Erfolg davongetragen. Demgegenüber mehren sich aber immer mehr die Stimmen, die die Rechtsnatur der Firma unter den Begriff eines Vermögensrechtes bringen wollen.

---

[1] Entscheid. in Angel. der freiwill. Gerichtsbarkeit u. d. Grundbuchrechts, zusammengestellt im RJust. Amt, 9. Bd., 1. Heft, S. 47.

[2] Als Namen einer Person sehen die Firma an: Makover, Kom. z. H. Ges. B. Bd. 1, Anm. 3 zu § 17; Mentzel, a.a.O., Anm. 4c zu § 1 KO., Pisko, a.a.O., S. 279; Lehmann-Ring HGB. f. d. Deutsche Reich, Bd. 1, Anm. 3 zu § 17; Düringer-Hachenburg, a.a.O., Anm. 1 zu § 17; Olshausen, das Verh. des Namensr. z. Firmenr., S. 39; Gareis, D. d. Handelsr., 8. Aufl., § 16; Staub, 14. Aufl., Anm. 5 zu § 17; Windisch, d. Wesen d. Handelsfirma nach heut. d. Recht; Jul. v. Gierke, ZHR. 100. Bd., S. 318; Neufeld-Schwarz, Kom. z. HGB. 1. Bd., Anm. 3 zu § 17; Wieland, a.a.O., S. 184; Locher in d. ges. d. Recht in syst. Darst. v. Stammler, 5. Teil, § 11 S. 1206 u. a. m. Die Ansicht, daß die Firma der Name des Geschäftes sei, wird vertreten u. a. von: Adler, ZHR., Bd. 85, S. 98; Fricke, Das Wesen des Firmenr. S. 55; Endemann, das d. Handelsr. S. 62; Dietzel, d. Handelszeichen u. d. Firma in Bekkers u. Muthers Jahrb. d. gemeinen d. R., Bd. 4, S. 307. Mommsen in Buschs Arch., Bd. 32, S. 210.

[3] RGZ. in der grundlegenden Entscheidung Bd. 9/104ff.

Die Bestimmung der Firma nach der einen Auffassung als eines Persönlichkeitsrechts, nach der anderen als eines Vermögensrechts bedeutet für die Gläubiger eines in Konkurs gefallenen Mußkaufmannes entweder eine Verzichtleistung auf ein an sich verwertbares Recht[4] oder eine nicht unwesentliche Besserstellung hinsichtlich des meist recht mageren Konkursergebnisses. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn gerade aus dem Handelsstand Klagen laut werden über die ständige Übung des Reichsgerichts, die Firma dem Zugriff der Konkursgläubiger vorzuenthalten.

Nach unserer Auffassung ist die Rechtsnatur der Firma — genauer das Recht an der Firma — nicht feststehend; sie ist wandelbar und ein fließender Begriff. Unter besonderen Umständen verändert sie mit der Abänderung ihres Wesens ihren ursprünglichen Rechtscharakter.

Den Nachweis dieser Behauptung sollen die folgenden Ausführungen erbringen.

II. Geschichte und ausländisches Recht.

Aus den Bedürfnissen des Handelsverkehrs heraus ist das Rechtsinstitut der Firma entstanden. Als eigentliche Quelle[5] hat man eine Zeichnungsübung, die bei einer Gesellschaftsform bestand, die unserer heutigen offenen Handelsgesellschaft entspricht, zu betrachten. In Italien entstanden, hat die Firma auf Grund des sich stark entwickelnden Handelsverkehrs bald Eingang in andere Länder gefunden. In Deutschland wurde nach der Rezeption der Firma die Entwicklung des Firmenrechts nur langsam vorwärts getrieben, zunächst nur gewohnheitsrechtlich. Die erste gesetzliche Regelung[6] fand die Firma in dem Allgemeinen Preußischen Landrecht[7], das in weitem Umfange firmenrechtliche Vorschriften enthielt. Eine erschöpfende Regelung des Firmenrechtes erfolgte in Deutschland aber erst durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Das derzeitig geltende Handelsgesetz wiederholt im wesentlichen die Vorschriften des ADHGB., allerdings mit einigen Änderungen und Ergänzungen.

Das Wesen der Firma selbst hat bis zum ADHGB. wenig Beachtung gefunden. Wichtiger erschien die Erkennbarkeit

[4] Anders, wenn der Gemeinschuldner im Konkursverfahren seine Zustimmung zur Veräußerung der Firma gibt. Dann nämlich kann die Firma zusammen mit dem Handelsgeschäft veräußert werden (cf. §§ 22, 23 HGB., 6, 134 Z. 1 KO.).

[5] Erlanger, Über Ursprung u. Wesen der Firma, S. 15—18.

[6] Die Erwähnung der Firma in den „Goslarer Statuten" als Samtname kann nur als eine lückenhafte Aufzeichnung gewertet werden. Siehe Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, S. 51.

[7] Preuß. Allg. Landrecht, II, 8, §§ 617—628, 679—681.

der unter einer Firma auftretenden Personen, deren Berechtigung und deren Verpflichtung. Vereinzelte Versuche[8], die Rechtsnatur der Firma selbst zu bestimmen, haben allerdings nicht gefehlt. Erst mit dem Inkrafttreten des ADHGB. ging man aber dazu über, sich damit eingehender zu beschäftigen. Natürlich kam man bei dieser Untersuchung nicht zu einhelligen Ergebnissen. Es muß aber festgehalten werden, daß die Ergebnisse nicht nur unser historisches Interesse beanspruchen: Die bestehende Übereinstimmung gibt genügend Grund, die zur Zeit der Geltung des ADHGB. vertretenen Auffassungen von der Rechtsnatur der Firma auch für das geltende Recht zu beachten, mögen sie auch in mancher Hinsicht bereits widerlegt sein.

Da es sich bei der Firma um ein internationales Rechtsinstitut handelt, sei auch ein Blick auf das ausländische Recht geworfen.

In Frankreich ist der Firmenschutz ähnlich wie in Deutschland ausgebildet. Jeder berechtigte Firmenträger hat die Befugnis, den Firmenusurpator im Wege einer Klage auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen[9]. Als Ausgangspunkt für den der Firma zu gewährenden Rechtsschutz sieht man ein Eigentumsverhältnis an, das den Kaufmann mit seiner Firma verbindet. Besonders bemerkenswert ist die Tatsache, daß die Firma dem Namen völlig gleichgestellt ist, an beiden hat man „propriété". Die Gegner[10] der Eigentumstheorie versagen zwar dem Firmenträger nicht den Unterlassungsanspruch, stützen sich aber nicht auf das Eigentum an der Firma, sondern auf den in der französischen Rechtswissenschaft ausgebildeten Begriff der „concurrence déloyale", der Überschreitung des Rechts des freien Mitbewerbes (droit de concurrence).

Die französische Auffassung über das Recht eines Kaufmannes an seiner Firma hat sich im Sinne der Eigentumstheorie auch in Italien[11] durchgesetzt. Aber auch dort fehlt es neuerdings an Gegnern dieser Ansicht[12]. Sie nähern sich der Kohler'schen Auffassung und bezeichnen das Firmenrecht gleich ihm als ein Individual- oder Persönlichkeitsrecht.

In England[13] wertet man das Recht an der Firma als ein Vermögensrecht, als ein „proprietary right", und gewährt ihr Rechtsschutz. Im übrigen steht es völlig im Belieben des

---

[8] Siehe dazu Dietzel, a.a.O., S. 298 ff.

[9] Bouvy, „Des noms de personnes en droit français". Pariser Diss. 1884, S. 96; bei Fricke, a.a.O., S. 19.

[10] Wahl, Précis théorique et pratique de droit commercial, 1922 Nr. 228 u. a. siehe bei Fricke, a.a.O., S. 20.

[11] Fricke, a.a.O., S. 22.

[12] Navarrini, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale, Bd. 4, 1920, Nr. 1424; siehe bei Fricke, a.a.O., S. 22.

[13] Earl of Halsbury, The laws of England, Bd. 27, 1913, Nr. 1330, siehe bei Fricke, a.a.O., S. 24.

einzelnen, welche Firma er wählen will; selbst ein fremder Name darf als Firma benutzt werden.

In der Schweiz hat man als herrschende Ansicht über das Firmenrecht die sog. Persönlichkeitstheorie[14] anzusehen. Diese Theorie läßt sich auch auf Grund positiver Vorschrift genügend rechtfertigen; denn das schweizerische Firmenrecht[15] kennt keinen Firmenübergang, so wie ihn das deutsche Recht kennt. Der Firmenübernehmer hat die Pflicht, seiner Eigenfirma einen Zusatz über das Nachfolgeverhältnis anzuhängen. Das Verbot des unsichtbaren Firmenüberganges stellt damit ohne weiteres die persönlichen Interessen an einer Firma zum Nachteil der vermögensrechtlichen Interessen in den Vordergrund. Allerdings wird in der Schweiz auch die Immaterialgüterrechtstheorie[16] vertreten. Sie sieht in der Firma neben den persönlichen auch noch vermögensrechtliche Interessen.

Über die in Oesterreich[17] herrschende Anschauung läßt sich zusammenfassend sagen, daß dort über das Wesen der Firma ähnliche Theorien existieren wie in Deutschland. Es hat vor allem seinen Grund darin, daß dort heute noch das bei uns bis zum Jahre 1900 in Kraft gewesene ADHGB. gilt.

III. Das Firmenrecht in allgemeiner Darstellung.

Nach deutschem Recht ist die Firma eines Kaufmannes der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte abschließt. Diese Begriffsbestimmung[18] der Firma (§ 17 HGB.) erscheint klar und umfassend, aber gewisse, sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche Eigentümlichkeiten des Firmenrechts, sind die Ursachen für eine weitgehende Meinungsverschiedenheit über das Wesen der Firma als auch über den Charakter des Rechtes an der Firma.

Zuerst seien einige allgemeine Betrachtungen über die Firma vorangestellt, soweit diese geeignet sind, an das Wesen und den Rechtscharakter der Firma heranzuführen.

Träger der Firma kann bei Einzelpersonen nur der Vollkaufmann[19] sein, Minderkaufleute sind vom Firmenrecht aus Zweck- und Nützlichkeitserwägungen[20] ausgeschlossen.

---

[14] Egger, Kom. zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 1, 1911, S. 124 ff. siehe bei Fricke, a.a.O., S. 26.

[15] Art. 874, Schweiz. Obl. Rechts, bei Fricke, a.a.O., S. 26.

[16] Wieland, a.a.O., S. 204.

[17] Siehe dazu Fricke, auf S. 27.

[18] Nur das HGB. gibt eine Legaldefinition. Andere Gesetze, z. B. das Gesetz gegen d. unlauteren Wettbewerb, das Warenzeichengesetz übernehmen den Firmenbegriff aus dem HGB. Vgl. Olshausen, a.a.O., S. 39.

[19] § 17 HGB. wird schon durch den § 4 Abs. 1 eingeschränkt. Makover, a.a.O., § 17 II b.

[20] Staub, a.a.O., Anm. 1 zu § 22; Düringer-Hachenburg, a.a.O., Anm. 7 b zu § 17 HGB.; Pisko, a.a.O., S. 279.

Zur Führung einer Firma ist der Kaufmann gezwungen, nicht nur verpflichtet. Die Annahme einer bloßen Verpflichtung wird dem Sinn des Firmengebrauches nicht gerecht; denn eine Verpflichtung würde bedeuten, daß der Kaufmann eine besondere, auf den Erwerb einer Firma gerichtete Tätigkeit ausüben müßte. Aber auch ohne sein besonderes Zutun entsteht die Firma, dann nämlich, wenn gewisse Voraussetzungen für die Firmenführung erfüllt sind. Dazu gehört das Vorhandensein eines Gewerbebetriebes und die Aufnahme einer Tätigkeit aus dem Gewerbebetrieb[21]. Die ausdrückliche Erklärung, daß der Name, mit dem die Unterschrift für den Handelsverkehr geleistet wird, die Firma sein solle, ist nicht erforderlich, noch läßt erst die Anmeldung[22] oder Eintragung[23] der Firma in das Handelsregister die Firma als solche entstehen. Sobald ein Betrieb sich als Gewerbe eines Vollkaufmannes darstellt, ist der Name, unter dem der Kaufmann diesen Betrieb betreibt, ohne weiteres die Firma des Kaufmannes. Es ist dabei ohne Belang, ob der Kaufmann die allgemeinen Bestimmungen über die Führung einer Firma beachtet hat. Das Abstimmen auf die gesetzlichen Vorschriften ist Angelegenheit des Registerrichters und eigenes Interesse des Kaufmannes.

Umgekehrt erlischt die Firma, wenn die Grundlagen, mit denen sie verbunden ist, weggefallen sind. Das bedeutet, daß die Firma aufhört zu existieren, wenn das Handelsgewerbe zum dauernden — nicht nur zu einem vorübergehenden[24] — Umfang eines handwerksmäßigen oder kleingewerblichen Betriebes sich mindert[25]. Ferner erlischt die Firma durch eine endgültige Einstellung des Betriebes[26] und durch eine Trennung der Firma von dem Betriebe. Der Fortfall des Inhabers des Betriebes hat das Erlöschen der Firma nur dann zur Folge, wenn der Betrieb mit der Firma von den Erben nicht weiter fortgeführt wird. Das Löschen der Firma ist — wie auch die Eintragung in das Register — für den Bestand der Firma ohne konstitutive Bedeutung.

Welchen Namen der Kaufmann im Geschäftsverkehr als Firma gebraucht, ist im begrenzten Rahmen seinem Belieben überlassen. Das Gesetz schreibt in § 18 lediglich vor, daß der Kaufmann, der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter führt, seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu

---

21 In den Fällen der §§ 2 und 3 Abs. 2 HGB. entsteht die Firma erst durch die Registrierung.

22 Die Firmenpflicht ist in diesem Sinne nicht gleichzusetzen mit dem Anmeldeprinzip (Ordnungsstrafrecht).

23 Die Eintragung geschieht behufs Klarstellung der Inhaberschaft und zur Erlangung des besonderen Schutzes der Firma.

24 Brand, Das Handelsgesetzbuch, Anm. 4 zu § 31 HGB.

25 Neufeld-Schwarz, a.a.O., Anm. 17 zu § 17 HGB.

26 RGZ. 29/69.

führen hat. Seinen Familiennamen muß der Kaufmann gebrauchen, hinsichtlich seiner Vornamen ist es seiner Wahl überlassen, ob er den Rufnamen oder einen sonstigen Vornamen benutzen will[27]. Hat er sich aber einmal für einen bestimmten Namen entschieden, so muß von jetzt ab dieser Name als Firmenname geführt werden[28]. Vorname und Familienname bilden die eigentliche Firma oder den Firmenkern, wenn der Kaufmann die nach § 18 HGB. erlaubten Zusätze, die zur Unterscheidung des Geschäftes oder der Person geeignet sind, der Firma zufügt. Die Zusätze selbst, die an sich von der Firma verschieden sind, werden aber durch die Anfügung so zu Bestandteilen[29] der Firma, daß das Firmenrecht Name und Zusatz ungetrennt umfaßt[30]. Andererseits ist es dem Kaufmann untersagt, Zusätze hinzuzufügen, die in sich geeignet sind, über Art und Umfang des Geschäftes sowie über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers eine Täuschung herbeizuführen. Ein Gesellschaftsverhältnis darf die Firma eines Einzelkaufmannes nicht andeuten.

Eine Besonderheit des Namens enthält § 21 HGB. Hiernach kann die Firma eines Einzelkaufmannes bei einer eintretenden Namensänderung des Einzelkaufmannes, ohne daß ein Wechsel der Person vorliegt, unverändert fortgeführt werden. Voraussetzung ist aber, daß bis zur Namensänderung das Geschäft und die Firma unverändert fortgeführt worden sind[31].

Hat der Kaufmann ordnungsgemäß seine Firma gebildet, so stehen ihm für den Gebrauch dieser Firma besondere Rechte zur Seite, die man unter dem Begriff „subjektives Firmenrecht“[32] zusammenfaßt. Dieses Recht besteht in zweifacher Gestalt. Einmal ist es die ausschließliche Befugnis des Kaufmannes, seine Firma zu gebrauchen, und zwar sowohl gegenüber dem Einzelnen, als auch gegenüber dem Staate. Außerdem gibt es dem Kaufmann das Recht, andere von dem Gebrauch der gleichen Firma auszuschließen[33]. Das Recht ist gegenständlich nicht beschränkt, wohl aber örtlich; es besteht nur für denselben Ort oder für dieselbe Gemeinde[34].

[27] RG. in Gruch. Bd. 48, 623.

[28] Lehmann-Lehrbuch des Handelsrechts, S. 163.

[29] Firmenrechtliche Zusätze können aber nach anderen Gesetzen unzulässig sein; z. B. wegen Unsittlichkeit oder wegen Verstoßes gegen eine polizeirechtliche Vorschrift, bei Verletzung eines eingetragenen Warenzeichens und bei unlauterem Wettbewerb.

[30] RGZ. 96/197; Lehmann, a.a.O., S. 158.

[31] RG. in JW. 1911, S. 105.

[32] Die Firma hat den Charakter eines echten und gegen jeden Dritten wirksamen, also absoluten Privatrechtes. Zugleich ist damit die früher stark umstrittene Frage, ob das Recht auf die Firma ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches sei, in privatrechtlichem Sinne entschieden. Siehe dazu Olshausen, a.a.O., S. 97; Fricke, a.a.O. S. 28/33.

[33] Pisko, a.a.O., S. 285.

[34] Einen weiteren Schutz verleiht § 16 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes.

Eine „Eigentümlichkeit" des gesamten allgemeinen Firmenrechtes ist die Vererblichkeit und die Veräußerlichkeit der Firma. Gemäß § 22 HGB. kann die Firma mit Zustimmung des Geschäftsinhabers oder dessen Erben in unveränderter Weise, d. h. ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes für das bestehende Handelsgeschäft fortgeführt werden. Voraussetzung ist das Bestehen eines Handelsgeschäftes und der Firma, die bereits in Verbindung mit diesem Handelsgeschäft von dem Kaufmann gebraucht sein muß. Ohne Fortführung des Handelsgeschäftes[35] ist die Fortführung dieser Firma jedoch unstatthaft. Ein Handel mit Firmen allein ist damit untersagt und ein die Firma allein betreffendes Veräußerungsgeschäft ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Veräußerungsgebot nichtig[36] (§ 134 BGB.). Die selbständige rechtliche Existenz einer Firma wird dadurch verhindert,[37] dagegen wird ihr Dasein in Verbindung mit einem Handelsgeschäft zugelassen, jedoch nur für ein ganz bestimmtes Handelsgeschäft. § 22 HGB. setzt voraus, daß der Erwerber in dieses Handelsgeschäft eintritt, zwar nicht unbedingt in das vollständige — einzelne Teile, Warenbestände etc. können von der Veräußerung ausgenommen sein[38] —, aber doch so, daß der Kern des Handelsgeschäftes, die sog. Kontinuität[39] des Geschäftsbetriebes, gewahrt bleibt. Auch nach dem Eintritt in dieses Handelsgeschäft ist der Erwerber noch an die durch die Firma bedingte Gleichartigkeit des Geschäftes gebunden. Eine beliebige Änderung des Geschäftes darf der Erwerber nicht vornehmen, denn sie würde eine Umgehung des § 23 HGB. bedeuten. Notwendig ist die Wahrung des gleichbleibenden Charakters der Firma, sie wird durch die Beibehaltung der wesentlichen Grundlagen des Handelsgeschäftes, der Betriebsorganisation und der Geschäftsverbindungen erzielt[40]. Allerdings darf diese Bestimmung nicht zu eng ausgelegt werden, denn es liegt in der Natur des Handels und der Handelskonjunktur, daß jedes Geschäft gewissen Wandlungen unterworfen ist. Es ist daher auch allgemein anerkannt, daß Erweiterungen oder Einschränkungen gewisser Geschäftszweige die Identität des jetzt veränderten Handelsgeschäftes mit dem erworbenen Handelsgeschäft nicht aufheben[41]. Von einer zulässigen Veränderung kann man aber dann nicht mehr sprechen, wenn das Handelsgeschäft eine völlige Umgestaltung erfährt. Unabhängig davon, ob die Umgestaltung langsam oder plötzlich sich voll-

35 RGZ. 46/152; Ritter, Kom. z. Handelsgesetzbuch, Anm. 8 zu § 22 HGB.
36 Düringer-Hachenburg, a.a.O., Anm. 1 zu § 23.
37 RGZ. 29/69.
38 RGZ. 68/295.
39 RGZ. 63/229; 76/150.
40 RG. in JW. 1902, S. 186.
41 Lehmann, a.a.O., S. 159.

zieht, verändert sich der Charakter des Handelsgeschäftes derartig, daß von dem Bestande des ursprünglichen Handelsgeschäftes, für welches die Firma geführt worden ist, nichts mehr übrig bleibt[42]. In einem solchen Falle muß die Firma wegen der Auflösung ihrer Beziehung zum erworbenen ursprünglichen Handelsgeschäft untergehen (§ 28 HGB.).

Erwirbt ein Einzelkaufmann, der bereits ein selbständiges Handelsgeschäft unter seiner eigenen Firma betreibt, ein Handelsgeschäft mit der Firma des bisherigen Geschäftsinhabers, so kann er gemäß § 22 HGB. diese Firma mit dem Handelsgeschäft neben seiner eigenen Firma und seinem eigenen Handelsgeschäft selbständig führen[43]. Es ist dabei ohne Belang, ob diese Handelsgeschäfte unter den verschiedenen Firmen am selben Ort oder an verschiedenen Orten betrieben werden[44]. Ein Gebot auf Vereinigung der Handelsgeschäfte und Führung der Geschäfte unter einer Firma besteht nicht. Betreibt der Kaufmann die Geschäfte nicht gesondert, so ist er vor die Wahl gestellt, welche Firma er beibehalten will und welche Firma er nicht verwenden will. Eine Vereinigung aller Firmen oder die abwechselnde Benutzung der einen oder der anderen Firma ist nicht möglich[45]. Die Firma, für die er sich durch den beigehaltenen Gebrauch entschieden hat, ist dann seine Firma und zwar seine einzige. Die nicht benutzten Firmen gehen zwangsläufig unter, da die Handelsgeschäfte, für welche sie bisher selbständig geführt wurden, als solche nicht mehr selbständig bestehen.

Der Übergang des Rechtes an der Firma nach § 22 HGB. stellt sich als eine tatsächliche Veräußerung[46] eines Rechtes

[42] RGZ. 46/151; Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 22 HGB. A.A.: Staub, a.a.O., Anm. 10 zu § 22 HGB.

[43] RGZ. 43/82; 116/281 und herrschende Lehre Lehmann, a.a.O., S. 154.

[44] RG. in JW. 1926/1156; RGZ. 43/82; Staub, Anm. 3 zu § 17 HGB.; Düringer-Hachenburg Anm. 14 zu § 18 HGB. u. a. m.

[45] Gegen herrsch. Lehre Neufeld-Schwarz, Anm. 21 zu § 22 HGB.

[46] Die Annahme, in dem Firmenübergang eine Veräußerung in dem weiter ausgeführten Sinne zu sehen, ist keineswegs allgemeine Ansicht, verursacht durch die verschiedene Einstellung zum Rechtscharakter der Firma. Firma als Persönlichkeitsrecht oder Firma als Vermögensrecht ist das Grundproblem. Übertragbarkeit der Firma steht im Widerspruch zu ihrem angenommenen persönlichkeitsrechtlichen Charakter, denn der, auf den das Recht übergeht, tritt damit in die Persönlichkeitssphäre des zunächst Berechtigten ein. Er gelangt in den Besitz eines Rechtes, das tatsächlich einen anderen schützen soll. Das RG. (RGZ. 9/104 ff.) erblickt in dem Übergang keine Veräußerung, sondern eine Gestattung, nach der der Erwerber den kaufmännischen Namen des Veräußerers unverändert benutzen darf. Dem RG. schließen sich an Staub (Anm. 7 zu § 22 HGB.) und Lehmann-Ring, Anm. 1 und 7 zu § 22 HGB. Ähnlich auch Pisko, a.a.O., 305—306 „Als Einwilligung zur Annahme eines bestimmten Namens, der den Gebrauch dieses Namens zu einem befugten mache". O. v. Gierke in d. syst. Handb. d. Rechtswissensch. herausg. v. Binding, 2. Abt., 3. Teil, 1. Bd. teilt die Persönlichkeitsrechte in zwei Klassen, solche, die der Übertragung fähig und solche, die der Übertragung (Veräußerung) nicht fähig sind. Zu der ersteren zählt er die Firma.

dar, als eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Firma auf einen anderen. Zunächst spricht das Gesetz selbst in § 23 HGB. von einer „Veräußerung", und nichts hindert, diese „Veräußerung" so zu verstehen, wie sie der Gesetzgeber an anderen Stellen verstanden wissen will. Aber das nicht allein, sondern auch die Tatsache, daß der Erwerber in der Lage ist, jeder Einwirkung des Veräußerers auf dieses Recht zu begegnen (§§ 30, 37 Abs. 1 HGB.), und selbst dann, wenn die Firma gemäß § 18 HGB. den Namen des Veräußerers enthält, spricht für die Auffassung, den Übergang des Rechtes an der Firma unter dem Begriff des abgeleiteten (derivativ-translativ) Rechtserwerbes[47] zu sehen. Der Veräußerer ist nicht imstande, dem Erwerber das Firmenrecht ex iusta causa zu entziehen, wie es beim Namensrecht jederzeit möglich ist. Der Erwerber erwirbt die abgeleitete Firma als seine eigene und kann daher über die Firma verfügen, als wenn sie seine ursprüngliche Firma gewesen wäre[48].

Umgekehrt besagt die Tatsache, daß der Erwerber die Firma nur in der Gestalt fortführen kann, wie sie der Veräußerer zu Recht geführt hat[49], daß der Erwerber keine Firma erhält, wenn der Veräußerer als Minderkaufmann keine Firma führen durfte, oder wenn aus sonstigen Gründen — Scheingeschäft, nichtordnungsmäßige Bildung der Firma — die Firma nicht entstanden war.

Ein Kaufmann kann neben seinem Hauptgeschäft mehrere Zweigniederlassungen haben. Die Bildung der Firma der Zweigniederlassung unterliegt denselben Gesichtspunkten wie die der Firma des Hauptgeschäftes. Weitere Schranken sind für die Firma nicht gesetzt. Besteht an dem Ort der Zweigniederlassung schon eine Firma gleichen Namens, so muß der Firma der Zweigniederlassung ein unterscheidender Zusatz beigefügt werden. Die dadurch eintretende Verschiedenheit der Firma des Hauptgeschäftes mit der der Zweigniederlassung ist zulässig; aber nicht nur durch den Zusatz, sondern auch im Firmenkern selbst kann eine Verschiedenheit bestehen[50]. Dies wird einmal aus dem Wesen der Zweigniederlassung selbst gerechtfertigt, die sehr wohl den Zwecken der Hauptniederlassung unter einer eigenen Firma dienen kann, und vor allem durch die §§ 50 Abs. 3 und 126 Abs. 3 HGB., die offensichtlich eine besondere Firma für

47 Wieland, a.a.O., S. 204; Müller-Erzbach, a.a.O., S. 91; Düringer-Hachenburg Anm. 8 zu § 22.

48 Jul. v. Gierke, Handelsrecht u. Schiffahrtsrecht, § 16, S. 87.

49 Olshausen, a.a.O., S. 65; Ritter, a.a.O., Anm. 9 zu § 22. A.A,: Kohler, Das Recht des Markenschutzes, S. 16 u. S. 232 N. 1, der die Firmenveräußerung so auffaßt, daß der eine die Firma aufgibt und der andere sie originär erwirbt. Gegen Kohler: Adler: ZHR. Bd. 85, S. 120, Marx Firmenrechtl. Grundbegriffe, S. 164/165.

50 Düringer-Hachenburg Anm. 2 zu § 30; Opet in ZHR. Bd. 49, S. 98; a.A. Staub, Anm. 8 zu § 30, Breit in JW. 1926, S. 1963/64.

jede Niederlassung eines Kaufmannes für zulässig erklären. Es ist hierbei nicht einmal notwendig, der Firma der Zweigniederlassung einen besonderen, auf den Charakter des Geschäfts als Zweigniederlassung hinweisenden Zusatz beizufügen[51], wenn es auch üblicherweise geschieht.

Weiter sind noch einige allgemeine Grundsätze angeführt, die im Firmenrecht gelten.

Als wichtigster Grundsatz ist dabei der Grundsatz der Firmenwahrheit zu nennen. Er besagt, daß aus der Firma die Person des Inhabers, bzw. die Gesellschaftsform erkennbar sein soll. Die Durchführung dieses Grundsatzes ist aber erheblich eingeschränkt durch den betonten Gedanken der Erhaltung geschaffener Werte. Seine Innehaltung ist nur noch gewährleistet bei den sog. ursprünglichen Firmen. Bei den abgeleiteten Firmen ist durch die gesetzliche Erlaubnis des § 22 HGB., ohne Anzeige eines Nachfolgezusatzes die Firma fortzuführen, auf die Durchführung verzichtet worden. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz gehen so weit, daß aus der Firma oft nicht mehr erkennbar ist, ob ein Einzelkaufmann oder eine Gesellschaft, ob ein Mann oder eine Frau Inhaber der Firma ist[52]. (§§ 21, 22, 24 HGB.).

Nach dem Grundsatz der Ausschließlichkeit hat sich jede neue Firma von den schon an demselben Ort bestehenden und in das Register eingetragenen Firmen zu unterscheiden (§ 30 HGB.).

Ferner gilt der Grundsatz der Übertragbarkeit der Firma, d. h. sie kann veräußert und vererbt werden, jedoch nur in Verbindung mit dem Handelsgeschäft, für welches die Firma geführt wird (§§ 22, 23 HGB.).

Wenn in den vorausgehenden Ausführungen auch der Charakter des Rechts an der Firma selbst noch nicht behandelt ist, so lassen sich doch schon gewisse Anhaltspunkte gewinnen, die das Wesen der Firma in einem bestimmten Sinne streifen und damit an den Kern heranführen. Die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Firma, die Bindung der Firma in ihrer rechtlichen Existenz an ein Handelsgeschäft, die Zulässigkeit des Gebrauches mehrerer Firmen für mehrere Handelsgeschäfte für einen Kaufmann, die Führung einer ursprünglichen Firma unter einem fremden Namen (§ 21 HGB.), die „Durchbrechung" des Grundsatzes der Firmenwarheit, das Prinzip der Ausschließlichkeit — das alles sind Momente, die, zurückbezogen auf das Wesen der Firma selbst, doch nur als Auswirkungen ihres rechtlichen Charakters gewertet werden können. Die Einheitlichkeit der auf Grund dieser Auswirkungen möglicherweise zu ziehenden Folgerung wird andererseits beeinträchtigt durch den Inhalt der

[51] Opet, in ZHR. 49. Bd., S. 99.
[52] Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 22 HGB., Lehmann S. 155.

Firma, durch die Übereinstimmung des kaufmännischen Namens (Firma) mit dem bürgerlichen Namen des Begründers. Ob dieses Moment so beeinflussend ist, daß es den Charakter der Firma beherrschend bestimmt, soll im folgenden untersucht werden, nachdem noch vorher die Anschauung des Handelsstandes über die Firma vorgetragen ist.

IV. Die Firma in der Anschauung des Handelsstandes.

Die Anschauungen des Handelsstandes über die Firma lassen sich am besten aus den Handelsgepflogenheiten erkennen. Bei ihrer Betrachtung läßt sich ohne weiteres feststellen, daß die Firma im Handel einen mehr oder minder realen Wert, einen Vermögenswert, darstellt. Dieser Wert wird wesentlich bestimmt durch das Ansehen, den „Ruf", den ein Unternehmen durch seine Firma genießt. Wenn dieser Ruf auch grundsätzlich durch die Leistung des Geschäftsinhabers erworben wird, die auf die Firma als Trägerin eines solchen Wertes übergeht, so kann auch unabhängig davon durch besondere Umstände ein Wert der Firma anwachsen, Konjunktur, Reklame, einprägsamer Name, können diesen Wert beeinflussen und gestalten. Das unter einer solchen Firma geführte Geschäft hat dadurch zweifellos einen höheren Wert als ein sonst gleichartiges Geschäft, dem aus irgendwelchen Gründen diese werterhöhenden Umstände mangeln. Der Wert der Firma ist dann notwendigerweise die Differenz zwischen dem Wert eines gleichartigen Geschäftes und diesem Geschäft, für das die Firma geführt wird. Eine solche Firma, die den Geschäftserfolg wesentlich beeinflussen kann, ist ein beliebtes Handelsobjekt (§ 23 HGB.). Spart doch der Kaufmann durch die Übernahme einer solchen „renommierten"[53] Firma die krisenbedingte Einführungszeit, da sie dem Konsumentenkreis die Beibehaltung, der erfolgreichen Geschäftspraxis zunächst verspricht.

Dieser Eigenschaft der Firma, Handelsobjekt zu sein, wird auch vom Reichsgericht Rechnung getragen. In der bekannten Bilanzentscheidung[54], die sich mit dem Steuerwert einer erworbenen Firma befaßt, wird die Einstellung der Firma in die Bilanz mit einer bestimmten Rechnungsgröße für zulässig erklärt. Damit ist ganz augenscheinlich festgestellt, daß die Firma einen eigenen Vermögenswert besitzt, und daß die Auffassung des Handelsstandes sich jedenfalls in steuerlicher Hinsicht über den Vermögenswert einer Firma in der höchstrichterlichen Rechtsprechung durchgesetzt hat.

---

[53] Ehrenberg, in ZHR. 28/53, sagt, daß der Wert der Firma auf dem „Renommee", dem günstigen Urteil der Menschen beruhe. Die Firma gleiche dem Namen eines berühmten Schriftstellers.

[54] RG. 74/380; 94/106.

§ 3

Besonderer Teil

Begriff und Wesen der Firma.

Die Eigen- und Fremdfirma und die Persönlichkeits- und Vermögensrechtstheorie.

Bei der Erörterung des Begriffes Firma ist von der Definition, die das HGB. in § 17 selbst gibt, auszugehen. „Die Firma eines Kaufmannes ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt." Diese Begriffsbestimmung erscheint, wie bereits oben (S. 6) betont, äußerst einfach und rechtfertigt auch — äußerlich gesehen — die Folgerung, die Firma dem Namen gleichzusetzen und damit das gesamte Wesen der Firma unter den Anschauungen des Namensrechtes zu sehen. Das Namensrecht selbst ist heute im Sinne der Lehre von den Persönlichkeitsrechten übereinstimmend geklärt[1] und bietet keine wesentlichen Angriffspunkte mehr. Die gleichen Anschauungen werden zum überwiegenden Teil hinsichtlich der rechtlichen Natur der Firma vertreten. Die unterschiedliche gesetzliche Behandlung, die das Firmenrecht und das Namensrecht erfahren haben, und die sich hauptsächlich in der Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Firma und in der ausschließlichen Berechtigung, innerhalb einer bestimmten Grenze eine Firma zu führen[2], äußert, trennt nach der herrschenden Auffassung den Kern dieser beiden Begriffe nicht. Aus wohlverstandenem Interesse — sagt diese Lehre — habe der Gesetzgeber für das Firmenrecht eine Ausnahmebestimmung getroffen, die sich aus der Eigenart der Firma rechtfertige; denn das Bedürfnis des Handelsverkehrs begründe die Notwendigkeit der Erhaltung der durch die Firma geschaffenen Werte, und „die Notwendigkeit dieser Erhaltung entspreche einer von alters her auf achtungswerten Beweggründen beruhenden Gewohnheit des deutschen Handelsstandes[3]." Diese Lehrmei-

[1] Fricke, a.a.O., S. 11.

[2] Lehmann, a.a.O., S. 155.

[3] Denkschrift zum Entwurf eines HGB. u. Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu d. Entwurf eines Handelsgesetzbuches u. einer Einführungsgeschichte i. d. Fassg. d. d. Reichstag gem. Vorl. Berlin 1897, S. 35

nung deutet also die „Eigentümlichkeiten" des Firmenrechts, seine unterschiedliche gesetzliche Behandlung, nur als Ausnahme, die mit der rechtlichen Natur des behaupteten Persönlichkeitsrechtes sich wohl vereinen lasse. Aber merkwürdigerweise ist trotz der Fülle und der Bedeutung der Vertreter der immerhin herrschenden Ansicht das Firmenproblem noch nicht einheitlich gelöst. Erklärt sich das nur aus einem wirtschaftlichen Bedürfnis[4], das wegen der Folgerungen aus der Persönlichkeitsrechtstheorie für die konkursmäßige Behandlung der Firma unbefriedigt bleibt, oder lassen sich tatsächlich aus dem Gesetz Ergebnisse gewinnen, die mit der herrschenden Lehre und damit mit der Firma als Persönlichkeitsrecht in Widerspruch stehen?

Die Beantwortung dieser Frage stößt auf manche Schwierigkeiten. Der Grund hierfür liegt vor allem in der Firma selbst. Sie tritt uns in zweifacher Gestalt gegenüber: in der wahren oder ursprünglichen Form (Eigenfirma) und in der unwahren oder abgeleiteten Form (Fremdfirma). Das Gesetz selbst hat durch die Übertragungsmöglichkeit und durch die Vererblichkeit der Firma die Einheitlichkeit des Firmenbegriffes — zum mindesten äußerlich — durchbrochen. Positive Vorschriften, die bezüglich des Wesens der Firma an diese Aufteilung anknüpfen, fehlen. Infolgedessen lassen sich Wesensunterschiede dieser beiden Arten von Firmen nicht ohne weiteres feststellen. Es läßt sich aber daraus auch nicht folgern, daß das Gesetz bewußt keinen Wesensunterschied machen wollte[5]. Gerade das Handelsrecht fordert Vorschriften, die dem Bedürfnis sich entwickelnder Rechtsanschauungen genügen. Lücken des Gesetzes müssen durch allgemeine Rechtsbegriffe ausgefüllt werden, die in Verbindung mit einer Auslegung der gesetzlich gegebenen Bestimmungen den Inhalt eines Begriffes wie den der Firma zu bilden geeignet sind. Es ist daher notwendig, alle die Wesenszüge aufzuzählen, die den Begriff dieser beiden Firmenarten ausmachen. An Hand des hier vorliegenden Ergebnisses läßt sich nur feststellen, ob sich das Wesen der beiden Firmenarten deckt oder ob Wesensunterschiede bestehen, die die beiden Firmenarten trennen.

Gehen wir zunächst von dem Gemeinsamen aus, das beide Firmenarten aufweisen: von dem wirtschaftlichen Wert. Dieser Inhalt der Firma ist allgemein anerkannt[6]. Einige[7] Schriftsteller gehen soweit, jeder Firma die Eigenschaft eines Ver-

---

[4] Düringer-Hachenburg, Anm. 7 zu § 22.
[5] Wißmann, Die Veräußerung von Handelsgeschäften durch den Konkursverwalter unter bes. Berücksichtigung des Firmenrechtes. S. 36.
[6] RGZ. 9/106; Düringer-Hachenburg, Anm. 7 zu § 17 u. a. m.
[7] Kohler, Konkursrecht, S. 276; Kohler, Markenschutz, S. 232 Anm. 1; Dernburg Bürg. Recht, Bd. 1, S. 301; Cosack, Handelsrecht, S. 106.

mögensrechtes zu verleihen und sie dann folgerichtig im Konkurs der alleinigen Verfügungsgewalt des Konkursverwalters zu unterstellen. Andere hingegen messen diesem Umstand keine das Firmenrecht irgendwie beeinflussende Kraft zu. Nach ihnen erschöpft sich dieser vermögensrechtliche Zug rein in seiner Existenz. Im Grunde bleibe jede Firma frei von vermögensrechtlichen Einflüssen und bleibe in ihrem Kern ein Persönlichkeitsrecht[8]. Die Verwandtschaft mit dem Namensrecht zwinge zu dieser Folgerung.

Die richtige Entscheidung liegt in der Mitte. Nicht mit einem entweder — oder, sondern mit einem sowohl — als auch hat man das Firmenproblem zu sehen. Die abgeleitete Firma stellt rechtlich etwas anderes dar als die ursprüngliche Firma. Durch die Übertragung auf eine andere Person entwickelt diese Firma Elemente, die ihren Rechtscharakter von Grund auf umgestalten. Mit Recht weist ein allerdings kleiner Teil[9] von Schriftstellern darauf hin, daß bei einer abgeleiteten Firma die vermögensrechtlichen Bestandteile in den Vordergrund treten. Man hat zwar den Einwand[10] gebracht, daß man den Vermögenswert der Firma nicht zum Nachteil ihres spezifisch-juristischen Wesens als Name des Kaufmanns überschätzen dürfe. Das ist richtig, insofern man bewußt an der Zweiteilung des Firmenbegriffes festhält.

Die ursprüngliche Firma ist die wahre Firma. Der Kaufmann gibt dieser Firma den Namen, den er auch im sonstigen Leben führt. Die Firma hängt daher aufs engste mit der Person zusammen und kommt in ihrer Bedeutung dem Namen gleich. Diese Firma erfüllt eine reine Zweckaufgabe, indem sie die Person als Kaufmann kennzeichnet. Wie der Name gewissermaßen die Erkennungsmarke ist, unter der ihr Träger im gewöhnlichen Leben auftritt[11], so ist für den Handelsverkehr das Kennzeichen die Firma. Wie jeder Mensch zu seiner Unterscheidung aus der Gesamtheit irgend-ein Merkmal: den Namen für das bürgerliche Leben braucht, so braucht der Kaufmann die Firma für den Handelsverkehr[12]. Nur muß hier festgehalten werden, daß der Kaufmann ungeachtet dieses doppelten Namens im Grunde eine einheitliche Persönlichkeit bleibt. Eine eigene „kaufmännische Persönlichkeit" wird dadurch nicht geschaffen[13].

---

[8] Staub (14. Aufl.), Anm. 7 zu § 22; Jäger, a.a.O., Anm. 7 zu § 1; Olshausen, a.a.O., S. 106; Gierke (Otto), a.a.O., S. 725; Lehmann, S. 158 f.; Ritter, a.a.O., Anm. 2 zu § 17; RGZ. 9/104 ff.; 58/169; 70/229.

[9] Düringer-Hachenburg, a.a.O. Anm. 7 zu § 22; Adler, a.a.O., S. 146; Bertermann, Jur. Rundschau 1933, Nr. 20, S. 229; Keysner, in ZHR. 50/285.

[10] Wissmann, a.a.O., S. 20.

[11] Windisch, Das Wesen der Handelsfirma nach heutig. deutsch. Recht, S. 9.

[12] So Olshausen, a.a.O., S. 12 ff.

[13] Windisch, a.a.O., S. 8.

Als Name einer Person „muß" diese Firma dem Namensrecht folgen. Das Namensrecht selbst wird als ein Persönlichkeitsrecht angesehen[14]. Unter Persönlichkeitsrecht[15] hat man ein Recht zu verstehen, das seinem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleistet[16].

Dieses Recht selbst ist ein Ausfluß des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit „als Person zu gelten", und wird als Anspruch der Persönlichkeit von der Rechtsordnung anerkannt. Mit diesem Recht schützt man die Person in ihrer Besonderheit und ihrer Individualität[17]. Das Recht selbst ist absolut[18] und höchst persönlich. Es entsteht in einer bestimmten Person, bleibt an sie gebunden und geht mit ihr unter.

Das Namensrecht kann man mit Recht als ein Persönlichkeitsrecht ansprechen. Der Name wird weder durch Rechtsgeschäft erworben noch abgetreten; er ist auch nicht ersitzbar. Die zulässige Führung eines fremden Namens als Pseudonym ist als eine reine Gebrauchsgestattung anzusehen, die außerdem jederzeit ex iusta causa rücknehmbar ist[19].

In Weiterführung der Ansicht, daß diese Firma ein Personenname ist, muß auch das Recht an dieser Firma als ein Persönlichkeitsrecht angesehen werden. Trotzdem erheben sich zunächst gewisse Bedenken, denn im Gegensatz zum bürgerlichen Namen ist der kaufmännische Name (Firma gemäß §§ 22/23 HGB. mit dem Handelsgeschäft veräußerlich und vererblich. Die Fortführung ist dabei an die ausdrückliche Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers gebunden. Die Veräußerlichkeit der Firma steht allerdings im Widerspruch zu der höchstpersönlichen Natur der Persönlichkeitsrechte. Dieser Widerspruch hat denn auch den Anhängern der Persönlichkeitsrechtstheorie, die in der Firma nur ein Persönlichkeitsrecht sehen, zu zahlreichen Untersuchungen Anlaß gegeben, die diesen Widerspruch beseitigen sollen.

Das RG.[20], dem sich einige Schriftsteller[21] anschließen, sieht das Firmenrecht nur unter dem Gesichtspunkte des

---

[14] die gesamte Literatur, z. B. Staudinger, Allg. Teil, § 12, II 1 C 3; Oertmann Anm. 4 zu § 12; RGZ. 69/403.

[15] Begründer dieser Theorie sind O. v. Gierke (s. D. Pr. R. Bd. I, S. 702ff.) und Kohler (Markenschutz) (S. 5 ff. u. Arch. f. Bürg. Recht Bd. 5, S. 77). Gareis u. Kohler gebrauchen den Ausdruck „Individualrecht", der aber dasselbe besagt. (cf. O. v. Gierke, a.a.O. S. 703 Anm. 2),

[16] Gierke (O. v.), a.a.O., S. 702.

[17] Kohler, Markenschutz, S. 5.

[18] Oertmann, Kom. z. Allg. Teil, Anm. 4 zu § 12; Gareis in Busch's Arch. Bd. 35, S. 199.

[19] Oertmann, Allg. Teil, Anm. 7 zu § 12.

[20] RGZ. 9/106; Staub (14. Aufl.) Anm. 7 zu § 22; Lehmann-Ring Anm. 1 und 7 zu § 22.

[21] Ebenda.

Namenrechtes. Das Firmenrecht gibt das Recht zur Führung eines bestimmten Namens. Das RG. kommt zu dieser Auffassung durch die bei einer Firmenübertragung benötigte Einwilligung des Veräußerers; denn diese Einwilligung habe den Charakter einer Zustimmung zur Ausübung eines allein dem Geschäftsinhaber zustehenden Persönlichkeitsrechtes. Wir können uns dieser Auffassung nicht anschließen, denn der Vorgang der Übertragung des Firmenrechtes ist wegen der damit verbundenen rechtlichen Wirkungen — wie bereits oben (S. 10 ff.) ausgeführt — als eine tatsächliche Veräußerung, als ein Übergang des Rechts selbst von einem Subjekt auf das andere, aufzufassen. Abzulehen ist auch die Auffassung des KG.[22], wenn es die firmenrechtlich durchaus zulässige[23] Weiterveräußerung seitens des Ersterwerbers an einen Nachmann im Sinne des RG. so zu erklären versucht, daß die Bewilligung des ursprünglichen Berechtigten an den Erwerber zur Fortführung der Firma in Zweifel sich auch auf die späteren Inhaber des Geschäftes beziehe.

Unbefriedigend bleibt auch der Versuch Pisko's[24], dem Firmenübergang die Bedeutung einer tatsächlichen Veräußerung abzusprechen. Auch seine Auffassung scheitert an der Einwilligung des Geschäftsinhabers, „denn die Einwilligung sei keine Rechtsveräußerung, auch kein Verzicht auf ein namen- oder firmenrechtliches Untersagungsrecht, sondern Einwilligung zur Annahme eines bestimmten Namens, die den Gebrauch dieses Namens zu einem befugten mache[25]. Die rechtlichen Einwendungen gegenüber der Konstruktion des Reichsgerichts können in gleicher Weise ihm gegenüber aufrechterhalten werden. Auch er sieht die Firma nur in einer Form und nur als Personennamen. Eine Gleichartigkeit der Firma schlechthin und des Namens ist aber nicht gegeben. Neben dem unübertragbaren Namen steht die Firma, die auf Grund positiver Vorschrift (§§ 22, 23 HGB.) übertragen werden kann.

Die meisten Vertreter[26] der Persönlichkeitsrechtstheorie erkennen denn auch folgerichtig die Übertragbarkeit (Veräußerung) der Firma an und sehen hierin nichts ihrer persönlichkeitsrechtlichen Eigenschaft Widersprechendes. Basis ihrer Auffassung ist die Aufteilung[27] dieser Rechte in solche, die unübertragbar sind. So sagt Gierke[28] an einer Stelle: „Die

---

[22] KG. in Johow. Bd. XIII, S. 30.
[23] Lehmann, a.a.O., S. 160; Neufeld-Schwarz a.a.O., Anm. 19 zu § 22.
[24] Pisko, bei Ehrenberg II, S. 305/306. 7
[25] Pisko, ebenda.
[26] Düringer-Hachenburg, Anm. 8 zu § 22; Jaeger, Anm. 7 zu § 1 KO.; Opet ZHR. 49, 115; Goldmann, Komm. z. HGB. § 17 Nr. 1.
[27] O. v. Gierke, a.a.O., S. 708/707; Gareis in Busch's Arch. 35/201; de Boor, Urheberrecht u. Verlagsrecht, S. 71/72.
[28] Gierke, a.a.O., S. 701.

Persönlichkeitsrechte sind an sich unübertragbar. Manche Persönlichkeitsrechte können jedoch ganz oder teilweise der Ausübung nach, manche sogar der Substanz nach, auf eine andere Person übertragen werden. Manche Persönlichkeitsrechte sind zwar nicht für sich, wohl aber in Verbindung mit einem anderen Rechte, zu dem sie in ein Abhängigkeitsverhältnis gesetzt sind, der Übertragung fähig". Zu den letzteren zählt er ausdrücklich die Firma[29] als das mit einem Geschäftsbetrieb verbundende Persönlichkeitsrecht. Die Übertragbarkeit der Persönlichkeitsrechte bewirkt also nach Gierke u. a. keineswegs, daß sie ihren persönlichkeitsrechtlichen Inhalt verlieren oder, wie Gierke[30] sich ausdrückt: „Immer bleibt der personenrechtliche Kern unversehrt". Leider läßt sich Gierke nicht darüber aus, worin die Beibehaltung des personenrechtlichen Kerns sich äußert[31]. Einige Anhänger[32] seiner Theorie wollen diese „Unversehrtheit des personenrechtlichen Kerns" im Konkursfalle sich auswirken sehen; sie erklären das Recht zur ausdrücklichen Einwilligung (§ 22 HGB.) als ein höchstpersönliches, nicht erzwingbares Recht des Firmeninhabers, welches als Persönlichkeitsrecht nicht dem Konkursbeschlage unterliege. Ohne an dieser Stelle näher darauf einzugehen, soll nur soviel festgestellt werden, daß die Vertreter dieser Theorie die Einwirkungen der Konkurseröffnung und der Konkursabwicklung auf das Firmenrecht erheblich unterschätzen.

Wenn Gierke sich darauf beschränkt hätte, die ursprüngliche Firma als Persönlichkeitsrecht zu werten, so könnte man ihm zustimmen, aber es geht nicht an, auch die abgeleitete Firma als ein Persönlichkeitsrecht anzusehen. Die abgeleitete Firma scheidet n a c h der Übertragung aus dem persönlichkeitsrechtlichen Verbande aus. Eine Aufteilung der Persönlichkeitsrechte in übertragbare und unübertragbare Rechte wird dem Wesen eines solchen Rechtes nicht gerecht. Denn der sachgemäße enge Begriff eines Persönlichkeitsrechtes als eines Rechts, das ausschließlich und unmittelbar die Persönlichkeit zu schützen bestimmt ist, wird dadurch wieder aufgehoben[33]. Adler[34] scheidet die Firma deswegen schlechthin aus dem Kreis der Persönlichkeitsrechte aus; er hält die Firma auf Grund ihres wirtschaftlichen Wertes und ihres Verhältnisses zum Geschäftsinhaber und zum Handelsgeschäft eher für ein Vermögensrecht.

Nach unserer Ansicht kann das Recht an der Firma sowohl ein Persönlichkeitsrecht als auch ein Vermögensrecht

---

29 Gierke (Otto) a.a.O., S. 708.
30 Ebenda, S. 706.
31 Püttgen, Gehören d. Firmenr. u. d. Warenzeichenr. zu den vererbl. Verm. Rechten, sind sie insbes. Bestandt. d. Konkursmasse . . . S. 28.
32 Jäger, Anm. 7 zu § 1 KO.; Goldmann, a.a.O.; Anm. 1 zu § 17.
33 Wieland, a.a.O., S. 205.
34 Adler, ZHR., Bd. 85, S. 97.

sein: das Recht an der Eigenfirma ist ein Persönlichkeitsrecht, das Recht an der Fremdfirma ein Vermögensrecht.

II. Das Recht an der Firma kann sowohl ein Persönlichkeitsrecht als auch ein Vermögensrecht sein.

Die Firma schlechthin gehört zu den Rechten, deren Rechtsgehalt aus verschiedenen rechtlich bedeutsamen Elementen gestaltet wird. Diese Elemente selbst stammen aus den beiden Gruppen, die als Gegensätze[35] unsere Rechtsordnung beherrschen: aus der Gruppe der Vermögensrechte und der Gruppe der Rechte, die der Persönlichkeit zu dienen bestimmt sind. Beide Elemente zusammen bilden erst den rechtlichen Begriff. In ihrer Auswirkung als rechtsbestimmende Faktoren können sie sich aber nicht die Waage halten, denn unsere Rechtsordnung erhebt den Anspruch auf klare, eindeutige Rechtsbegriffe. Einen derartigen Rechtsbegriff aber einmal für die eine Rechtsgattung, das andere Mal für die andere Rechtsgruppe zu beanspruchen, hieße ein Recht willkürlich behandeln. Infolgedessen muß ein Element zunächst den Charakter des Rechtes bestimmend feststellen, während das andere zurücktreten muß. Dies schließt aber nicht aus, daß durch den Zutritt neuer rechtlich bedeutsamer Momente eine Umkehrung derart eintreten kann, daß beide Elemente ihre Bedeutung wechseln und damit dem Recht selbst eine andere Prägung verleihen. Welchem Element der Vorrang einzuräumen ist, muß dem gesamten Inhalt des Rechts und dem Zweck entnommen werden; denn kein Recht steht für sich allein da, es dient als solches immer einem bestimmten Zwecke.

Was nun den Inhalt des Begriffes Firma ausmacht, so haben wir schon festgestellt, daß der Firma ein wirtschaftlicher Wert innewohnt. Wenn dieser Wert auch nicht immer in Geld umgesetzt wird, sodaß er offenkundig wird, so ist er doch zweifelsohne vorhanden. Bedingt durch die Leistung und das Ansehen des Firmeninhabers ist sein Wert veränderlich. Lage, Reklame, Warenqualität, Verkehr mit der Kundschaft usw. bewirken eine Erhöhung des Wertes der Firma. Vorhanden aber ist schon durch die Geschäftsorganisation und durch die Kenntnis von Bezugsquellen und dergl.[36].

---

[35] A.A.: Meyer, Herbert, „Sittenwidrige Verlagsverträge, S. 20 Anm. 1: Persönlichkeitsrechte und Vermögensrechte seien keine Gegensätze; denn der Ausdruck Persönlichkeitsrecht bezeichne nur die Quelle, nicht den Gegenstand des Rechtes. Anders die weit überwiegende Mehrheit der gesamten Literatur; Dernburg, Pandekten I, S. 49; Droscha, Ein Beitrag z. Lehre v. Firmenr., S. 104.

[36] Das Prinzip der Ausschließlichkeit kann hier mit angeführt werden.

Dieser Wert bildet einen Bestandteil des Firmenbegriffes und ist daher vermögensrechtlicher Inhalt beider Firmenarten. In ihm aber erschöpft sich nach unserer Ansicht auch das Gemeinsame beider Firmenarten, wenn man davon absehen will, daß die Fremdfirma sich aus der Eigenfirma entwickelt und als solche einmal das Bestehen einer Eigenfirma zur Voraussetzung hatte.

Der Gegensatz zwischen Eigen- und Fremdfirma ist sehr stark.

II a) Das Recht an der Eigenfirma ist ein Persönlichkeitsrecht.

Die Eigenfirma ist, wie wir schon in einem anderen Zusammenhang hervorgehoben haben, ein Personenname; denn sie bezeichnet eine Person im Bereich des Handelsverkehrs. Sie stimmt darin mit dem Namen eines Menschen schlechthin überein. Die Interessen, denen Firma und Name dienen, sind bis zu einem gewissen Grade die gleichen; denn beide decken ideelle Interessen. Allerdings sind die bei der Firma in Frage stehenden Interessen schon aus dem ganzen Wesen des Handelsverkehrs häufig von hervorragender wirtschaftlicher und damit vermögensrechtlicher Tragweite[37], aber im Verhältnis zu den idealen Belangen stehen diese materiellen Interessen nach. Auch beim Namen sind materielle Interessen gegeben, aber sie sind nur von mittelbarer und nicht unmittelbarer Bedeutung. Die Verletzung der Firma kann — braucht aber nicht immer — eine vermögensrechtliche Gefährdung oder einen direkten Schaden verursachen. Diese Verletzung mag im gegebenen Falle durch die Möglichkeit annähernd genauer Berechnung durch eine gleichwertige Leistung ausgeglichen werden; nicht ausgeglichen aber kann der Schaden werden, den die Persönlichkeit des Kaufmanns erlitten hat; denn jede Verletzung der Firma ist immer ein Eingriff in die persönliche Sphäre des Namensträgers[38]. Sein Anspruch „als ehrbare Person" zu gelten, wird durch jede unrechtmäßige Belastung durch einen Dritten verletzt. Sein Ruf, sein Ansehen, sein Name als einzelner Mensch wird wesentlicher und dauernder getroffen, als daß eine Schadensersatzleistung einen Ausgleich bringen könnte. Seine Beziehung zu dem von ihm gegründeten Geschäft sind mehr beeinträchtigt als seine vermögensrechtlichen Interessen, die er mit dem Geschäft und der Firma verbindet.

Wenn auch die persönlichen Interessen an der Eigenfirma im Vordergrund stehen, so sind diese Interessen nur als

[37] Marx, a.a.O., S. 3.
[38] So auch Wieland, a.a.O., S. 208.

Ausfluß der Persönlichkeit im ganzen zu beachten. Es handelt sich hier nicht um ein Affektionsinteresse des Kaufmanns an seiner Firma, sondern um eine von der Rechtslehre anerkannte Beziehung einer Person zu ihrem Namen. Mit Recht kann man daher — in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre — das Recht an dieser Firma auf Grund der oben aufgezeigten rechtlichen Elemente als ein Persönlichkeitsrecht ansehen.

Wie verhält es sich nun mit der Fremdfirma?

II b) Das Recht an der Fremdfirma ist ein Vermögensrecht.

Wie der Name „Fremdfirma" schon anzeigt, muß diese Firma etwas Fremdes enthalten, und das ist, wenn man sie der Eigenfirma gegenüberstellt, das Fehlen des persönenrechtlichen Momentes, das der Eigenfirma innewohnt. Die Umformung der Eigenfirma zur Fremdfirma erfolgt in dem Augenblick der Veräußerung, denn in diesem Zeitpunkt tritt in den Firmenbereich eine fremde Person. Die Firma führt dann nicht mehr den Namen des Inhabers, sondern den abweichenden Namen des Begründers. Da die Firma jetzt nicht mehr den Namen des Geschäftsinhabers trägt, kann sie auch nicht mehr eine Personenbezeichnung sein: sie wird zur Geschäftsbezeichnung. Man[39] hat versucht, um die Beziehung der Firma zu einer Person aufrecht zu erhalten, eine sogen. „kaufmännische Persönlichkeit" anzunehmen. Mit Recht weist aber Adler[40] darauf hin, daß hier der Begriff Persönlichkeit in einem anderen Sinne gebraucht wird. Es geht nicht an, einen gewissen Tätigkeitsbereich der Persönlichkeit der unteilbaren vollständigen Persönlichkeit gleichzusetzen. Gerade das Wesentliche der persönlichkeitsrechtlichen Eigenschaft wird hier aufgehoben. Kommt es doch nicht darauf an, daß ein Persönlichkeitsrecht zu irgend einer Person oder sogar gedachten Person in Beziehung steht, das Persönlichkeitsrecht muß vielmehr zu einer ganz bestimmten Person in einem ganz bestimmten Verhältnis stehen. Und diese Person ist bei der Firma bestimmt durch das namensrechtliche Element. Bei Fortfall dieser Beziehung geht es nicht an, einfach den neuen Geschäftsinhaber in diese personenrechtliche Beziehung eintreten zu lassen; denn diese Person besitzt eine andere Persönlichkeit und eigene Persönlichkeitsrechte. Sie kann nicht Nutznießer eines der ganzen Art nach fremden Rechtes sein[41].

---

[39] RGZ. 18/140.

[40] Adler, ZHR. 85/98.

[41] A.A.: Jäger Anm. 7 zu § 1 KO. Er nimmt an, daß auch die Fremdfirma „zu einem Stück der Persönlichkeit" des Kaufmanns wird.

Auch wenn wir von dem durch das Namensrecht hineingetragenen persönlichen Verhältnisse absehen wollen, können wir bald feststellen, daß die Stellung des Firmenübernehmers zu dieser Firma eine andere ist, als die des Firmenbegründers zu seiner eigenen Firma. Während beim Firmenbegründer die Firma im tatsächlichen Sinne ein Stück seiner eigenen Persönlichkeit ist, aus ihm entstanden, von ihm entwickelt und durch seinen Namen getragen, ist die Firma des Übernehmers von vorneherein etwas seiner Persönlichkeit Fremdes. Übernimmt er doch ein fremdes Unternehmen, um unter dem Namen eines anderen eigene Geschäfte zu besorgen. Keine persönlichen Interessen verbinden ihn mit der Firma, reine wirtschaftliche, vermögensrechtliche Belange stehen im Vordergrund.

Auffällig wird dies besonders bei einer Verletzung des Firmenrechtes durch einen Dritten. Jeder Eingriff ist eine Schädigung vermögensrechtlicher Interessen, jede Verteidigung ein Schutz vermögensrechtlicher Werte. Der Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung der Verletzung hat nicht als Grund den Schutz der Persönlichkeit, sondern ist ein Ausfluß der vermögensmäßigen Sphäre; denn es fehlen die persönlichen Beziehungen, die aus dem Namen stammen. Das sonstige persönliche Verhältnis hat auch nur vermögensrechtlichen Charakter (Affektionsinteresse). Mit dem Unterlassungsanspruch sucht der Erwerber nur sein eigenes Recht zu verteidigen, niemals das Recht der Persönlichkeit des Firmenveräußerers. Auch der Firmenveräußerer selbst hat sich jeden Eingriffes zu enthalten; der Unterlassungsanspruch richtet sich auch gegen jede Beeinträchtigung von dieser Seite. Es würde zu merkwürdigen Ergebnissen führen, wenn jemand ein Recht geltend machen könnte, dessen Grundlage in der Rechtssphäre eines Dritten entstanden und geblieben ist und sich zugleich gegen diesen Dritten richten könnte. Was soll der Firmenerwerber ein Interesse an der Unversehrtheit der Persönlichkeit des Firmenveräußerers haben, wenn er sich z. B. von ihm bei der Veräußerung übervorteilt glaubt und deswegen mit ihm in Feindschaft lebt! Mit seinem Unterlassungsanspruch sucht er nur sein eigenes vermögensrechtliches Interesse zu schützen.

Mit der Veränderung ihres Inhaltes durch den Verlust ihres persönlichkeitsrechtlichen Elementes tritt diese Firma zugleich in nähere Beziehung zu dem Handelsgeschäft. Sie wird dessen Bezeichnung. Schon bei der Eigenfirma hat sie dem Handelsgeschäft. sehr nahe gestanden, aber in ihrer Eigenschaft als Personenname lag „der Nachdruck ihrer Beziehung zur Person und zum Gewerbebetrieb doch noch auf dem ersteren".[42] Selbst ausgesprochene Anhänger der

[42] Wieland, a.a.O., S. 175.

Lehre von dem persönlichkeitsrechtlichen Charakter der Firma weisen darauf hin, daß tatsächlich die Firma zu dem geschäftlichen Organismus in einer engen Beziehung stehe. „Die Firma hafte gewissermaßen an dem Gewerbebetriebe“[43], „sie werde geradezu zu einem Bestandteil des Unternehmens“[44 45]. Das RG.[46] geht sogar soweit, zu behaupten, „daß die Firma unmittelbar nur der Bezeichnung des Geschäftsbetriebes diene“. Für uns, die wir behaupten, daß die Firma nach ihrer Veräußerung jede persönlichkeitsrechtliche Bindung verliere, wird es dann nicht besonders schwer, das Wesen der Fremdfirma in ihrer Geschäftsbezeichnungseigenschaft zu sehen.

Eine sehr bemerkenswerte Feststellung hat in dieser Hinsicht Adler[47] getroffen. Er zeichnet eine Parallele auf, die zwischen Firma und Handelsgeschäft einerseits und zwischen der Person und ihrem Namen andererseits bestehe. „Wie der Name zu einer Person, so gehört die Firma zu einem Handelsgeschäft. Wie jede Person einen Namen, so muß jedes Geschäft einen Namen haben. Jeder Mensch kann nur einen Namen, jedes Geschäft nur eine Firma haben. Wie der Name eines Menschen sich ändern kann, so muß sich auch die Firma ändern, aber wie der Mensch ein Leben lang einen Namen, so muß auch das Geschäft eine Firma haben, solange es besteht, und diese kann ohne Ersatz erst erlöschen, sobald das Geschäft selbst erloschen ist; jeder Firma entkleidet kann das Handelsgeschäft ebenso wenig werden wie der Mensch seines Namens.“

Adler kommt dann im Verfolge seiner Ausführungen zu dem Schluß, daß die Firma schlechthin als Bezeichnung des Handelsgeschäfts und nicht als die seines Inhabers anzusehen ist[48]. Dieser Schluß kann nicht vollkommen anerkannt werden. Wenn auch zugegeben wird, daß die Beziehung der Eigenfirma zu dem Handelsgeschäft eine recht enge ist, so darf man doch nicht übersehen, daß die Eigenfirma ein Personenname ist; als solche kann sie aber niemals eine Geschäftsbezeichnung sein. Beschränken wir hingegen seine Folgerung auf das Wesen der Fremdfirma, so können wir seiner Ansicht zustimmen. Es ist dabei zuzugeben, daß manche Merkmale, die wir bei der Fremdfirma als gerade charakteristisch für ihre Eigenschaft als Geschäftsbezeichnung ansehen, auch Merk-

---

[43] Olshausen, a.a.O., S. 48/49.
[44] Jul. v. Gierke, Handelsrecht, S. 82, ZHR. 100/314.
[45] Wolff, Die Konkursordnung, Anm. 2 zu § 1 „Die Firma ist ein Substanzteil des Handelsgeschäftes.
[46] RG. in JW. 1926, S. 1155/56.
[47] Adler, in ZHR. 85/94.
[48] Adler, ZHR. 85/98.

male der Eigenfirma sind. Dies zeigt vor allem die Voraussetzung ihres Bestandes. Beide Firmen sind von der Existenz des Handelsgeschäftes abhängig. Beide gehen unter, wenn das Handelsgeschäft aufhört zu bestehen. Aber trotzdem rechtfertigen diese äußeren Merkmale nicht den Schluß, Eigen- und Fremdfirma unter einem Gesichtswinkel zu sehen. Das Wesen beider ist zu verschieden und es ist gerade das personenrechtliche Element, das die von Adler behauptete Einheit berührt.

Die Annahme, daß die Fremdfirma eine Geschäftsbezeichnung ist, findet ihre Stütze auch in einigen gesetzlichen Bestimmungen. Die Ausschaltung des personenrechtlichen Elements und die Bindung an das Handelsgeschäft will hier sogar der Gesetzgeber. Dies zeigen die §§ 22 und 23 HGB. Diese Bestimmungen gestatten die Fortführung der Firma unter einem neuen Inhaber und verbieten andererseits die Veräußerung ohne das Handelsgeschäft, für das die Firma geführt wird. Die Firma ist an das Geschäft gebunden und von diesem nicht lösbar, ohne daß damit zugleich ihre Existenz vernichtet wäre. Entweder wird die Firma vom Erwerber übernommen oder sie geht unter; aber niemals folgt sie ihrem bisherigen Inhaber[49]. Man hat den Einwand gebracht, daß die Praxis des Handelsstandes den Fortbestand einer vom Handelsgeschäft losgelösten Firma in selbständiger Form kenne. Die Wiederaufnahme eines Geschäftes unter der angeblich erloschenen Firma sei in Wahrheit die Fortführung derselben Firma[50]. § 30 Abs. I HGB. entzieht diesem Einwand jedoch die Beweiskraft. Denn hätte die Firma nach der endgültigen Einstellung des Handelsgeschäftes noch fortbestanden, so dürfte mit Rücksicht auf die in § 30 Abs. I HGB. geforderte Unterscheidbarkeit der Firmen allgemein kein zweites Geschäft unter der gleichen Firma an demselben Orte bestehen. Tatsächlich aber kann der Kaufmann unter der Voraussetzung des § 18 HGB. eine neue mit der erloschenen Firma gleichlautende Firma führen. Denn was nützt eine Firma, wenn der Kaufmann keine Handelsgeschäfte betreibt und ihm die Kaufmannseigenschaft fehlt! Die Firma ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck! Da sie aber nur im Handelsverkehr ihre Bestimmung erfüllen kann, muß sie nach Wegfall dieser Voraussetzungen aus ihrem Wesen heraus zwangsläufig untergehen. Die Aufnahme eines Geschäftsbetriebes unter der „alten Firma" ist damit als die Annahme einer „neuen Firma" gekennzeichnet.

---

[49] Mommsen in Busch's Arch. 32/208.

[50] Erlanger, a.a.O., S. 53; Obrist ‚Die Firma nach dem HGB. unter Berücksichtigg. d. Schw. Obl. Rechts S. 4; Koch, Der Rechtsschutz d. Firma, S. 2; Droscha, a.a.O., S. 18.

Noch ein anderer Gesichtspunkt läßt sich gegen diesen oben erhobenen Einwand anführen. Ein Fortbestand der Firma ohne Handelsgeschäft in der von den Gegnern behaupteten Art würde eine Umgehung des Verbotes des § 23 HGB. bedeuten. Eine Firma steht und fällt aber mit dem Handelsgeschäft, für das sie geführt wird.

Ganz auffällig wird dieser hier betonte Zusammenhang zwischen Fremdfirma und Handelsgeschäft, wenn ein Einzelkaufmann mehrere selbständige Handelsgeschäfte unter mehreren Firmen betreibt. Allein diese Form des Betriebes, die — siehe oben (S. 10) — durchaus zulässig ist, weist auf die enge Verbindung der Firma zum Geschäfte hin. Stellt der Kaufmann den Betrieb eines Handelsgeschäftes ein, so erlischt die Firma; seine Kaufmannseigenschaft erfährt dadurch aber keine Einbuße[51].

Der zur Stütze unserer Behauptung dienende § 22 HGB. — die Veräußerlichkeit der Firma — wird von den Gegnern unserer Ansicht als Gegenbeweis ins Feld geführt. Wenn die Firma in einer solch engen Verbindung mit dem Geschäft stände, daß dieser Umstand die Annahme als Geschäftsbezeichnung rechtfertige, so müßte sie doch das Schicksal des Geschäftes teilen und regelmäßig bei einer Veräußerung mit dem Geschäft auf den Erwerber übergehen. Die vom Gesetzgeber geforderte Einwilligung des Veräußerers hindere aber diese Folgerung[52]. Richtig ist an diesem Einwand nur die tatsächlich notwendige Einwilligung des Veräußerers, nicht aber die Folgerung, daß die Firma deswegen keine Geschäftsbezeichnung sein könne[53]. Außerdem läßt sich aus dem § 22 HGB. nicht ohne weiteres entnehmen, daß die Firma ihrem Wesen nach einer Übertragung nicht fähig sei. Ferner ist dazu zu bemerken, daß die notwendige Einwilligung des Veräußerers eher den Schluß rechtfertigen würde, die Firma als Name des Kaufmannes, denn als Geschäftsbezeichnung anzusehen. Die grundsätzliche Übertragbarkeit hat der Gesetzgeber gerade im § 23 HGB. ausgesprochen. Die Veräußerung der Firma ist nur an gewisse Voraussetzungen gebunden, die eine Erschwerung und Einschränkung aus wohlverstandenem öffentlichen Interesse bedeuten. Stellt man sich aber auf diesem Standpunkt, so kann man den Einwand nicht gelten lassen.

Aber auch andere Momente sprechen für die grundsätzlich freie Übertragbarkeit der Firma. Gegner[54] unserer Ansicht

---

[51] Fricke, a.a.O., S. 56.
[52] Windisch, a.a.O., S. 27.
[53] Erlanger, S. 52ff., Obrist, a.a.O., S. 4/5; Koch, Der Rechtsschutz der Firma, S. 1 ff.
[54] Erlanger, a.a.O., S. 52; Obrist, a.a.O., S. 3.

weisen auf die ausländische Gesetzgebung hin und führen das schweizerische und spanische Firmenrecht an, welches einen Firmenübergang nicht kennt. Sie versäumen aber, als Ergänzung auf das englische und holländische Firmenrecht einzugehen. In Holland[55] ist die Firma ein selbständiges Vermögensrecht, das sogar ohne eine Bindung an das Handelsgeschäft frei übertragbar ist. Ebenso ist die Firma in England[56] frei übertragbar. Wenn man nun bedenkt, daß es sich bei der Firma um ein internationales Rechtsinstitut handelt, so müßten doch die Grundlagen der Firma, Begriff und Wesen, dieselben sein.

Bedeutsamer für unsere Frage ist die Gruppe der Staaten, die die Firma gewohnheitsrechtlich entwickeln ließ, nämlich England und Holland. Man kann aus dem Firmenrecht dieser Staaten die Folgerung ziehen, daß die Firma ihrem Wesen nach frei übertragbar ist, ihre Übertragbarkeit aber aus besonderen Gründen in Deutschland erschwert, in anderen Ländern ganz ausgeschlossen ist. Mit Recht weist Fricke darauf hin, daß den Anlaß dazu die Anerkennung des Grundsatzes der Firmenwahrheit abgegeben hat[57].

Erörtert man im Zusammenhang hiermit das Prinzip der Firmenwahrheit, das an sich weniger mit dieser Frage zu tun hat, so gewinnt man auch hieraus für unsere Auffassung, daß die Fremdfirma Name des Geschäftes und als solche vom Gesetzgeber anerkannt ist, die Bestätigung der Richtigkeit. Das Prinzip (s. o. S. 12) verlangt die Identität des kaufmännischen mit dem bürgerlichen Namen und gilt nur dann, wenn ein entstehendes Geschäft genannt oder ein bestehendes umgenannt werden soll. In dieser Begrenzung ist es unserer Auffassung durchaus dienlich, zwar ist die Fremdfirma eine Ausnahme von diesem Grundsatz, aber als solche eine Hilfe für unsere Behauptung[58].

Gegen die Annahme der Fremdfirma als Geschäftsbezeichnung wird endlich § 17 HGB. Abs. 2 herangezogen: „Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden." Die Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmung darf aber nicht zu eng erfolgen. Aus der Tatsache, daß das Handelsgeschäft kein Rechtssubjekt ist, daß es als Rechtsgesamtheit nicht selbst handeln kann, ergibt sich, daß hinter dem Handelsgeschäft eine Persönlichkeit stehen muß, die die für das Handelsgeschäft notwendigen Rechtsvorgänge erledigt. Und diese Persönlichkeit ist der Inhaber des Geschäftes.

---

[55] Siegmund, Ist das Schweizerische Firmenrecht einer Reform bedürftig und wenn ja, in welchem Sinn? in Z.f.d. schweiz. Recht, Bd. 38/563 ff.
[56] Schlupp, Rechtsvergleichende Studien zum Firmenrecht, S. 39.
[57] Fricke, a.a.O., S. 11.
[58] Mommsen, a.a.O., S. 209.

Nicht weiter bedeutsam ist auch der Einwand, ein Name könne nur für ein Rechtssubjekt geführt werden, nicht aber für eine Rechtsgesamtheit, wie sie das Handelsgeschäft darstelle. Hier braucht nur auf den sog. Etablissementnamen[59] hingewiesen werden, der nach unbestritten herrschender Lehre[60] Name einer Rechtsgesamtheit, nämlich Name des Handelsgeschäftes ist.

Als Geschäftsbezeichnung ist die Fremdfirma ein Vermögensgegenstand, und deshalb ist das Recht an ihr ein Vermögensrecht. Wenn auch der Begriff des Vermögensrechtes bis heute noch nicht ganz klargelegt ist, so führt doch jede Begriffsbestimmung zu dem Ergebnis, daß das Recht an ihr ein Vermögensrecht ist. Nach herrschender Ansicht[61] sind Vermögensrechte ausschließlich geldwerte Rechte. Die Firma besitzt Geldwert, weil sie Gegenstand des kaufmännischen Verkehrs ist. Darum wird sie auch von der Steuergesetzgebung als geldwertes Recht gewertet und ihre Aufnahme in die kaufmännische Bilanz gefordert[62]. Nach Sohm[63] sind Vermögensrechte die Rechte, die verfügbar sind. Die Firma ist verfügbar, da sie veräußerlich ist. Auch nach de Boer[64] gehört die Firma zu den Vermögensrechten; denn jedes Recht ist ein Vermögensrecht, „dessen Inhalt durch den dem Berechtigten gewährleisteten Genuß eines außerpersönlichen Gutes bestimmt ist". Der Genuß der Firma wird aber dem Berechtigten durch die Klagebefugnisse gewährleistet. Endlich sei noch Cosack[65] erwähnt, der das Kriterium des Vermögensrechtes in dem Dienst erblickt, den es wirtschaftlichen Interessen leistet. Dies aber trifft gerade bei der Fremdfirma zu, die ausschließlich ein Hilfsmittel für die Erzielung eines geschäftlichen Erfolges ist.

Als Vermögensrecht kann die Firma nur zu den Immaterialgüterrechten gezählt werden. Man versteht darunter Rechte, deren Objekt im Gegensatz zu den Sachenrechten nicht in einem körperlichen, sondern in einem sog. unkörperlichen Gegenstand, dem Immaterialgut, besteht. Allgemein zählt man dazu Leistungen geistiger[66] Art. Es muß zugestanden werden, daß man die Firma nicht den Schöpfungen geistiger Arbeit,

---

[59] Nach unserer Ansicht ist der Etablissementsname eine Art Illustration.
[60] statt an. Staub. a.a.O., S. 17 kr. 6.
[61] Binder in Z.f.d. ges. HR. 59/22; i. Arch. f.b. R,, Bd. 34, S. 227/251; Dernburg, Pand. Bd. I, § 22 Nr. 1; v. Tuhr, in Bindings syst. Handb. d. d. R. Wissensch. S. 313.
[62] JW. 1901, Nr. 12 S. 653.
[63] Sohm in Arch. f. b. R., Bd. 28, S. 180—187.
[64] de Boor, a.a.O., S. 35ff., S. 47.
[65] Cosack, Lehrbuch, § 18 (in Umkehrungsschluß aus der Bestimmung der Persönlichkeitsrechte).
[66] Ulsamer, Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, S. 109; hält das für eine willkürliche Einengung des Begriffes Immaterialgut.

wie sie dem Urheber und Erfinderrecht eigen sind, gleichsetzen kann, aber trotzdem verkörpert sie auch eine gewisse geistige Leistung. Sie ist und wird die Trägerin aller der Werte des Handelsgeschäftes, die sich nicht sichtbar erfassen lassen und doch bestimmend für den Erfolg des Unternehmens sind. Sie ist dadurch ein Immaterialgut von besonderem Charakter; sie ist ein Immaterialgut gewerblicher Art[67].

Ein Merkmal aller Immaterialgüterrechte ist ihr befristetes Dasein. „Kein Immaterialgut besteht ewig, sondern es geht stets nach einer gewissen Zeit unter."[68]. Bei dem Urheber- und Erfinderrecht ist das Ende durch den Gesetzgeber in genauer Zeitbestimmung gesetzt, beim Firmenrecht fällt es mit der Geschäftsauflösung zusammen. Wenn also der Zeitpunkt auch noch ungewiß ist, so wird er doch eines Tages mit Gewißheit eintreten: das Geschäft bestimmt die Lebensdauer dieses Immaterialgüterrechts.

Eine Frage ist noch offen geblieben, nämlich die, wie die Übertragbarkeit der Firma mit ihrem persönlichkeitsrechtlichen Charakter zu vereinen ist. Wir haben festgestellt, daß ein Persönlichkeitsrecht eine Übertragung grundsätzlich nicht verträgt. Im Bereich des Firmenrechtes hat aber der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die mit der Firma verbundenen wirtschaftlichen Interessen eine Möglichkeit der Übertragbarkeit der Firma (§§ 22 und 23 HGB.) geschaffen. Diese Übertragbarkeit hat aber als Folge, daß die Firma zu einem Vermögensrecht wird. Der starre Begriff des Persönlichkeitsrechts läßt einen anderen Schluß nicht zu. Der Gesetzgeber hat demnach in dem Firmenrecht ein Recht geschaffen, das als Besonderheit eine jederzeitige Verwandlungsfähigkeit in sich trägt. Die Verwandlung wird ausgelöst durch die Übertragung der Firma. Der Zeitpunkt der Übertragung ist in das Belieben des Firmeninhabers gestellt.

Einen ähnlichen Rechtsvorgang finden wir wieder auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts. Dieses Recht ist ein Persönlichkeitsrecht[69], solange es nicht in die Zeichenrolle eingetragen oder angemeldet ist. Mit der Eintragung gewinnt es durch seine Verbindung mit dem Geschäftsbetrieb vermögensrechtlichen Charakter und wird selbst ein Vermögensrecht[70].

---

67 Streißler, das Recht des Ungreifbaren, S. 73 Nr. 8.
68 Fricke, a.a.O., S. 56.
69 Mentzel, a.a.O., § 1 Anm. 4b; RGZ. 69/403.
70 Finger, Kom. zum Reichsges. zum Schutze der Warenbezeichnungen, Anm. 21 zu § 1; Dietze, in Zschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 49 „Firma und Warenzeichen" S. 217.

III. Die Eigentumstheorie von Ihering.

Man hat auch versucht, das Verhältnis des Kaufmanns zu seiner Firma unter einem anderen vermögensrechtlichen Gesichtspunkt zu sehen. Man übertrug die rechtlichen Beziehungen, die ein Eigentümer mit der ihm gehörenden Sache verbindet, auf das Firmenrecht. Diese sog. Eigentumstheorie, die hauptsächlich von Ihering[71] vertreten wurde, geht davon aus, daß unser Rechtsleben manche Rechte kennt, auf die der Sprachgebrauch den Ausdruck Eigentum anwendet. Wie man von einem geistigen Eigentum, einem Eigentum an Tonwerken, an Briefen und dergl. spricht, und darunter nicht das Eigentum an der Materie verstanden wissen will, so könnte man auch von einem geistigen Eigentum des Kaufmannes sprechen. Diese Wiedergabe eines an sich richtigen Gedankens läßt sich aber nicht mit dem materiellen Begriff des Eigentums, das in der Rechtslehre einen starren, fest umrissenen Inhalt hat, vereinen. Das BGB. kennt nur ein Eigentumsrecht an Sachen, d. h. an körperlichen Gegenständen. Die Übertragung dieses Begriffes auf unkörperliche Sachen, wie sie Name und Firma abgeben, hieße eine Verwirrung anrichten in den feststehenden Begriffen. Aber davon abgesehen, ist diese Theorie noch aus einem anderen Gesichtspunkte zu verwerfen. Dem Eigentum als dem stärksten Herrschaftsrecht ist das unbeschwerte Verfügungsrecht des Berechtigten charakteristisch. Davon kann aber bei der Firma keine Rede sein. Die Firma ist vielmehr durch die Bindung an das Handelsgeschäft der freien Veräußerung entzogen.

IV. Die Personenrechtstheorie von Olshausen.

Zum Schluß dieser Ausführungen muß noch eine Meinung angeführt werden, die, von Olshausen[72] besonders vertreten, als maßgeblich für die Betrachtung des Firmenrechtes mitangesehen wird. Es ist die sog. Personenrechtstheorie[73]. Diese Theorie macht, wie alle Lehrmeinungen, keinen Unterschied zwischen Eigen- und Fremdfirma. Ihre Bedeutung kann daher für unser Ergebnis nur von bedingtem Werte sein.

Die Personenrechtstheorie weist eine gewisse Ähnlichkeit auf mit der Persönlichkeitstheorie und der Immaterialgüterrechtstheorie. Wesentlich ist auch bei ihr die Anerkennung

---

[71] Ihering, in Jahrb. d. Dogmatik, Bd. 23/155 ff., 303/304. Gegen Ihering: Olshausen, a.a.O., S. 98. Kohler, Markenschutz, S. 14 u. a.
[72] Olshausen, a.a.O., S. 104 ff.
[73] Olshausen, a.a.O., S. 106.

der Firma als Gegenstand eines Rechtes, also eines Rechtsobjektes[74]. Sie unterscheidet sich von der Immaterialgüterrechtstheorie dadurch, daß sie die Vermögenseigenschaft der Firma schlechthin leugnet; daher ist auch nach ihr die Firma kein Vermögensobjekt. Zu der Persönlichkeitsrechtstheorie steht sie insofern in Gegensatz, als sie der Firma wegen ihrer Eigenschaft als reines Bezeichnungsmittel jeden vermögensrechtlichen Inhalt überhaupt abspricht.

Wir haben bereits nachgewiesen, daß beide Firmenarten Vermögenswert besitzen, bei der Eigenfirma wird zwar dieser Wert durch das persönlichkeitsrechtliche Element zurückgedrängt, bei der Fremdfirma hingegen bildet dieser Wert den ausschließlichen Inhalt. Nach dieser Feststellung entfallen aber für uns alle Folgerungen, die für die Entscheidung unseres Rechtsproblems aus dieser Theorie zu ziehen wären.

[74] Die Rechtsobjektseigenschaft der Firma verneint Hahne, Das Namensrecht, S. 20 f. da es bei einem Persönlichkeitsrecht notwendig an einem Objekt fehle.

§ 4.

Die Eigen- und Fremdfirma im Konkurs.

Die Auswirkung der rechtlichen Aufteilung der Firma in zwei wesensverschiedene Arten wird bedeutungsvoll für das Konkursverfahren. Es erhebt sich nämlich die Frage, ob mit dem Unternehmen auch die Firma des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter veräußert werden kann. Mit den Worten des § 22 HGB. ausgedrückt, lautet die Frage, ob der Konkursverwalter „die ausdrückliche Einwilligung des Geschäftsinhabers" erteilen kann.

Man vertritt den Standpunkt, daß ohne Zustimmung des Gemeinschuldners die Übertragung unzulässig ist. Für die herrschende Lehre[1] ist maßgeblich, daß die Firma eben ein Personenname ist, gleichgültig, ob es sich um eine Fremd- oder Eigenfirma handelt. Die Veräußerung der Firma ohne Einwilligung des Firmeninhabers durch den Konkursverwalter ist nach ihr ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechtssphäre des Firmeninhabers, die Anspruch auf Schutz hat. Eine Verfügung über dieses Recht steht daher nach dieser Auffassung allein dem Firmeninhaber selbst zu. Es fehlt aber nicht an Stimmen[2], die die Zustimmung sowohl bei der Eigenfirma als auch bei der Fremdfirma für überflüssig halten. Die Firma ist nach ihnen schlechthin ein Vermögensrecht und gehört daher wie alle Vermögensrechte des Gemeinschuldners unter die alleinige Verfügungsgewalt des Konkursverwalters. Nur wenige[3] nehmen eine mittlere Stellung ein. Sie unterscheiden zwischen der ursprünglichen Personenfirma (Eigenfirma) und der abgeleite-

---

[1] RGZ. 9/106; 29/133; 58/169. KG. in LZ. 1910 S. 60 ff., Mentzel, a.a.O., Anm. 7 zu § 1 KO., Jaeger, Anm. 7 zu § 1 KO.; Warneyer, Konkursordnung, Anm. 4 zu § 1; Sydow-Busch Anm. 6 zu § 6; Lehmann-Ring HGB. Anm. 7 zu § 22; Goldmann, HGB. I, S. 94; Staub, Anm. 4 zu § 17 HGB.; J. v. Gierke, Lehrb. § 16 S. 86; Neufeld-Schwarz Anm. 14 zu § 22; Ritter Anm. 12 zu § 22; und die hier nicht noch besonders ausgeführten Vertreter der Persönlichkeits- und Personenrechtstheorie.

[2] Dernburg, B.R., I, § 99 S. 106; Kohler, Konkursrecht, S. 276; Markenrecht, S. 232; Th. Wolff, a.a.O., Anm. 2 zu § 1 KO. Staub, 8. Aufl. (cf. aber Staub 14. Aufl., Anm. 4 zu § 17 HGB.), Anm. 7 zu § 22 HGB.; Makower, 13. Aufl., Anm. 2 b. zu § 23 HGB.; Cosack, Handelsr., 7. Aufl., S. 63; Keysner, in ZHR. 51/296. Neuerdings Düringer-Hachenburg unter Abänderung seiner früheren mit der herrschenden Lehre übereinstimmenden Ansicht Anm. 7 zu § 22 HGB.; Wieland, a.a.O., S. 209/210.

ten Firma (Fremdfirma). Bei der ersteren halten sie die Zustimmung für erforderlich, bei der letzteren nicht.

Dieser Meinung dürfte der Vorzug zu geben sein. Zwar ist mit der herrschenden Lehre daran festzuhalten, daß jeder Eingriff des Konkursverwalters in die Persönlichkeitssphäre des Gemeinschuldners unzulässig ist, diese Sphäre ist aber nur bei der Firma vorhanden, die den Namen des Gemeinschuldners führt. Firma und Name sind, wenn auch nicht ganz identisch, so doch stärkstens verwandt. Jeder Zugriff auf die Firma ist aber als unzulässig abzulehnen. Bei der Fremdfirma hingegen hört jede Verwandtschaft mit dem Namen auf. Als Bezeichnungsmittel ist es jetzt zur Geschäftsbezeichnung geworden mit rein vermögensrechtlichem Inhalt. Als solches muß es dem Zugriff des Konkursverwalters zugänglich sein. Die Genehmigung des Gemeinschuldners ist in diesem Falle nicht erforderlich.

Es ist eingewendet[4] worden, daß es zu Unbilligkeiten führen würde, wenn man das Recht an der Fremdfirma für ein Vermögensrecht, das Recht an der Eigenfirma aber für ein Persönlichkeitsrecht erklären würde. „Ein Teil von Firmen müßte dann ja von vorneherein wegen Fehlens des bürgerlichen Namens in der Firma als minderberechtigt gelten". Die Berechtigung dieses Einwandes ist nicht anzuerkennen. Ausschließlich vermögensrechtliche Interessen stehen beim Erwerb einer Firma in Frage. Es ist daher nicht mehr als recht und billig, daß das vermögensrechtlich Erworbene auch vermögensrechtlich haftet. Von einer Minderberechtigung kann aber deswegen keine Rede sein, weil es dem Kaufmann jederzeit freisteht, in denselben Genuß zu kommen, den der Eigenfirmeninhaber hat. Nichts hindert ihn denn kaufmännische, wirtschaftliche Interessen, ein Geschäft unter eigenem Namen aufzuziehen. Er weiß den Vorteil wirtschaftlich wohl zu schätzen, unter einer fremden Firma, die gut eingeführt ist, eigene Geschäfte zu betreiben.

Man könnte einwenden, daß es für den Kaufmann eine besondere Belastung sei, die Firma gegen seinen Willen zu verlieren. Aber abgesehen von der notwendigen oder nicht notwendigen Einwilligung des Gemeinschuldners verliert der Kaufmann — oder kann es jedenfalls — auch sonst sein Firmenrecht gegen seinen Willen. Zwar bewirkt die Konkurseröffnung als solche noch keinen Untergang des Firmenrechtes[5], aber die Firma ist ausschließlich für Konkurszwecke verhaftet, d. h., daß der Konkursverwalter unter der Firma des Gemeinschuldners den Geschäftsbetrieb fortführt oder die laufenden Geschäfte abwickelt. Daß es die un-

[4] Wissmann, a.a.O., S. 35.
[5] RGZ. 28/132; Behrend HGB. I., S. 260 Anm. 43 KG. in JW. 1929/1059 Nr. 1 Neufeld-Schwarz Anm. 17 zu § 17.

veränderte Firma des Gemeinschuldners ist, die der Konkursverwalter führt, ergibt sich daraus, daß zwar im Handelsregister die Konkurseröffnung einzutragen ist (§§ 32 HGB., 112 Abs. 2 KO.), daß aber irgend eine andere Eintragung, die eine Änderung der Firma zum Ausdruck brächte, nirgends angeordnet oder als zulässig erklärt ist[6]. Solange der Konkursverwalter das Geschäft unter der Firma des Gemeinschuldners führt, ist es die Firma des Gemeinschuldners. Der Rechtsschutz der Firma wirkt jetzt gegen den Gemeinschuldner genau so wie gegen jeden Dritten. An dem Orte, an dem der Konkursverwalter das Geschäft betreibt, darf der Gemeinschuldner wegen der Ausschließlichkeit der Firma (§ 30 HGB.) kein Geschäft unter derselben Firma betreiben. Ein Antrag, die Firma zu löschen, wäre wirkungslos. Aber nicht nur das Recht zur Benutzung der Firma wird berührt, auch das Firmenrecht selbst. Der Konkursverwalter kann nämlich das Firmenrecht zum Erlöschen bringen, ohne daß der Gemeinschuldner dies verhindern kann; einmal, wenn er das Unternehmen endgültig schließt oder, wenn er das Geschäft veräußert, ohne daß die Firma mitveräußert wird.

Wenn wir diese konkursrechtlichen Auswirkungen in Zusammenhang bringen mit dem Charakter des Rechtes an der Firma, so sprechen sie allerdings wenig für die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes an der Firma. Aber nach unserer Ansicht darf man die Bedeutung dieser konkursrechtlichen Auswirkungen auf das Firmenrecht nicht überschätzen. Das Konkursrecht ist immer ein Sonderrecht, Grundlage bleibt für die Firma das Handelsrecht. Allein dort kann aus den gesetzlichen Bestimmungen der rechtliche Charakter der Firma erkannt werden ohne Rücksicht auf etwaige konkursrechtliche Auswirkungen.

Wenn wir behaupteten, daß die Firma, soweit sie Fremdfirma ist, der alleinigen Verfügungsgewalt des Konkursverwalters unterliegt, so könnte man uns ferner entgegenhalten, daß dann diese Firma auch Gegenstand der Zwangsvollstrekkung sein müßte. Hierbei ergibt sich aber der merkwürdige Widerspruch, daß die Firma der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt. An und für sich ist diese Firma zwar gemäß § 1 KO. auch rückschließend Gegenstand einer Zwangsvollstrekkung und ein Vermögensrecht im Sinne der §§ 828, 857 ZPO., aber wegen des § 23 HGB. ist eine Vollstreckung in das Firmenrecht nur möglich, wenn gleichzeitig die Vollstreckung in das Handelsgeschäft betrieben wird[7]. Eine Zwangsvollstrekkung in das gesamte Handelsgeschäft ist aber nach der ZPO. nicht möglich. Einzelne Rechte können zwar, soweit sie das un-

[6] Adler, ZHR. 85/145.
[7] Fricke, a.a.O., S. 64.

bewegliche Vermögen, körperliche Sachen oder Rechte allgemein betreffen, gepfändet und verwertet werden, aber damit ist das Handelsgeschäft in seiner Gesamtheit nicht erfaßt. Die Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung in das gesamte Handelsgeschäft hat demnach zur Folge, daß mit der Firma unter Umständen ein höchst beachtlicher Wert der Einzelzwangsvollstreckung entzogen ist.